DAS EHELICHE GÜTERRECHT IN DEN STÄDTEN U. FLECKEN DES FÜRSTENTHUMS...

G. R. Peterssen

Digitized by Google

J. germ.
139 km

Peterssen

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Das
eheliche Güterrecht

in den

Städten und Flecken

des

Fürstenthums Osnabrück

von

G. R. Peterssen,
Obergerichts-Assessor.

Osnabrück.
Meinders'sche Buchhandlung.
1863.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druck: Kisling'sche Buchdruckerei in Osnabrück.

Digitized by Google

Indem ich mit dem Versuche einer Darstellung des gegenwärtig in der Stadt Osnabrück, sowie in den übrigen Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück geltenden Güterrechts der Ehegatten hervortrete, muß ich vor Allem einige Bemerkungen über die Entstehung und den Zweck der nachfolgenden Abhandlung voraufschicken.

Lebhaftes Interesse für das in meiner Vaterstadt Osnabrück geltende Particularrecht veranlaßte mich schon vor einer Reihe von Jahren mit dem wichtigsten Theile desselben, dem ehelichen Güterrechte, mich genauer zu beschäftigen, um mir selbst dessen Entwicklung und seinen gegenwärtigen Stand möglichst klar zu machen. Dabei lag mir die Absicht, die Resultate meiner Studien zu veröffentlichen, um so ferner, als mir sofort die großen Schwierigkeiten entgegentraten, welche eine erschöpfende wissenschaftliche Bearbeitung dieses Theils des osnabrückschen Particularrechts bietet. Wenn ich dennoch gegenwärtig zur Veröffentlichung meiner Arbeit mich entschlossen habe, so ist dieses theils und vorzugsweise auf den von verschiedenen Seiten mir geäußerten Wunsch, theils in Folge der Erwägung geschehen, daß bei der Lage der Quellen des Localrechts und der Literatur über dasselbe eine auf sorgfältiger Durchforschung des gesammten, aufzufindenden Materials aus älterer und neuerer Zeit, so wie auf genauer Erkundigung bei den Kennern desselben beruhende Zusammenstellung der gegenwärtig geltenden Rechtssätze und der Erkenntnißquellen desselben, immerhin von einigem Werthe sein könne.

Digitized by Google

Das in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück geltende eheliche Güterrecht hat sich, abgesehen von den auf einzelne Theile desselben sich beziehenden, wenigen gesetzlichen Vorschriften, auf dem Wege des Gewohnheitsrechts entwickelt und ist es um so schwieriger, mit demselben genauer sich bekannt zu machen, als einerseits die hauptsächlichsten Erkenntnißquellen desselben sehr zerstreut in den alten Attestaten der Magistrate und Gerichte, sowie in den Acten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit aus älterer und neuerer Zeit liegen, und daher schwer zugänglich sind, andererseits die Literatur eine dürftige ist und in ihr weder die gerade auf dem Gebiete des deutschen Ehegüterrechts in den letzten Decennien eingetretenen wichtigen Forschungen, noch die weitere Entwicklung des Rechts im Laufe dieses Jahrhunderts haben Berücksichtigung finden können. Hat auch der Mangel einer vollständigen Aufzeichnung der für das Güterrecht der Ehegatten in der Stadt Osnabrück geltenden Rechtssätze sich bisher weniger fühlbar gemacht, theils weil in den letzten Decennien überhaupt wenige Processe über Fragen des ehelichen Güterrechts vorgekommen sind, theils weil, so lange der Magistrat der Stadt Osnabrück die Gerichtsbarkeit hatte, die stets aus der Bürgerschaft hervorgegangenen, mit den Verhältnissen der Stadt genau vertrauten Mitglieder des Stadtgerichts dieses so überaus wichtige Rechtsinstitut besonders hegten und das wesentlich in der Gerichtskunde beruhende Gewohnheitsrecht durch die Praxis des Gerichts erhalten wurde, so erscheint doch, nachdem die Gerichtsbarkeit der Städte aufgehoben ist und nach der gegenwärtigen Gerichtsorganisation verschiedene Gerichte bez. Gerichtsabtheilungen in den Sachen der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit zu entscheiden haben, deren Mitglieder häufiger wechseln und den localen Verhältnissen ferner stehen, eine Bearbeitung des Localrechts von größerer Bedeutung, weil, wenn es so schwierig ist eine vollständige Kenntniß desselben sich zu verschaffen, wie dieses rücksichtlich des os-

Digitized by Google

nabrückschen Ehegüterrechts der Fall ist, leicht die Gefahr entstehen kann, daß die localen Rechtsgewohnheiten nicht zur Geltung gelangen, Schwanken und Unsicherheit auf diesem wichtigen Gebiete des Rechts entstehen.

Der Wunsch dazu beizutragen, diese Schwierigkeiten und Gefahren zu beseitigen und die Erhaltung der Rechtssicherheit auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts zu fördern, möge die Veröffentlichung der nachstehenden Abhandlung rechtfertigen.

Der Zweck derselben ist vorzugsweise, einerseits den zur Anwendung und Handhabung des Rechts Berufenen in systematischer Zusammenstellung das gesammte Material über das osnabrückschе eheliche Güterrecht möglichst vollständig vorzulegen, um sie dadurch in die Lage zu versetzen selbst die einzelnen streitigen Fragen zu entscheiden, andererseits für den Fall der Nothwendigkeit des Beweises einzelner Sätze des Gewohnheitsrechts die zur Erbringung desselben dienenden Beweismittel nachzuweisen. Mit Rücksicht auf diesen Zweck habe ich geglaubt mich nicht darauf beschränken zu dürfen, nur in der Kürze die meiner Ansicht nach jetzt geltenden Rechtssätze hinzustellen, sondern selbst auf die Gefahr hin zu weitläufig zu erscheinen und anscheinend Unwesentliches anzuführen, unter Angabe des mir bekannt gewordenen Beweismaterials auch den Weg bezeichnen zu sollen, auf welchem ich zu den aufgestellten Ansichten gelangt bin.

Diese — freilich sehr viel weniger angenehme — Art der Behandlung der Sache schien mir um so mehr zweckmäßig, als bekanntlich der seit langer Zeit herrschende Streit über den Beweis eines im einzelnen Falle bestrittenen localen Gewohnheitsrechts und die Stellung des Richters zu demselben, nicht allein nicht zu Gunsten der Ansicht ausgekämpft und entschieden ist, daß dasselbe ebenso gut wie die streitige Existenz oder Bedeutung eines Gesetzes vom Richter von Amtswegen eruirt werden müsse, der Beweis desselben nicht der alleinigen Thätigkeit der Parteien in einem gewöhnlichen Beweisverfahren, wie der einer

Digitized by Google

jeden anderen bestrittenen Thatsache, anheimgegeben werden dürfe, daß vielmehr, wenn ein Beweisverfahren über die Existenz eines bestrittenen Gewohnheitsrechts überhaupt eintreten müsse, der Richter neben seiner eigenen Thätigkeit zur Erforschung des in seinem Gerichtsbezirke geltenden Gewohnheitsrechts, sich nur der Hülfe und Mitwirkung der Parteien zu bedienen habe, sondern bei den Gerichten in neuerer Zeit nicht selten die Ansicht zur Geltung gelangt ist, daß das Gewohnheitsrecht, als auf Thatsachen beruhend, wenn es bestritten werde, von der betreffenden Partei gleich anderen bestrittenen thatsächlichen Behauptungen zu beweisen sei; bei dieser Auffassung der Stellung des Gerichts zur Ermittlung des Gewohnheitsrechts aber nicht nur für die Proceßpartei, sondern auch für den Fortbestand des Gewohnheitsrechts selbst, große Gefahren entstehen, wenn aus Mangel der Kenntniß der Beweismittel der Beweis verfehlt wird.

Den oben angedeuteten Zweck möglichst vollständig zu erreichen sind im Anhange nicht allein alle mir bekannt gewordenen Attestate der Magistrate und Gerichte der osnabrückschen Städte aus älterer Zeit (auch die in den actis osnabrugensibus bereits veröffentlichten, weil diese nicht sehr verbreitet sind), sondern auch die wichtigeren Erkenntnisse über Fragen des ehelichen Güterrechts aus neuerer Zeit abgedruckt worden. Um ferner möglichst sicher zu sein, daß die von mir als geltendes Recht aufgestellten Sätze auch wirklich gegenwärtig in Geltung sich befinden, sind dieselben den Magistraten der Städte Osnabrück, Quakenbrück, Fürstenau und Melle mitgetheilt und ergibt sich aus den von diesen ausgestellten, gleichfalls im Anhange abgedruckten Attestaten, deren Originale im Archive der Stadt Osnabrück sich befinden, daß alle jene Behörden diese Rechtssätze als feststehende Sätze des gegenwärtig geltenden Gewohnheitsrechts anerkannt haben.

Außerordentlich bedaure ich, daß ich meinen Wunsch und

Digitized by Google

die Absicht der gegenwärtigen Abhandlung über das jetzt geltende Recht eine historische Einleitung über den Entwicklungsgang dieses Rechtsinstituts voraufzuschicken, nicht habe zur Ausführung bringen können. Da das osnabrückſche Ehegüterrecht, gleich den meisten übrigen deutschen Particularrechten über die Vermögensrechtsverhältnisse der Ehegatten, sich nicht aus einem bestimmten Begriffe und nach einem festen Principe nach allen Seiten consequent und systematisch von Anfang an entwickelt, vielmehr allmälig durch Jahrhunderte aus den ursprünglichen Elementen des deutschen Ehegüterrechts, anschließend an die Bedürfnisse und Gestaltungen des bürgerlichen Lebens und unter dem Einflusse der zu den verschiedenen Zeiten herrschenden Theorien sich herausgebildet hat, so wäre eine Darlegung dieser Entwicklung nicht allein von historischem Interesse, sondern auch von wesentlicher Bedeutung für die Beurtheilung des jetzt geltenden Rechts. Die Darstellung des Entwicklungsganges des osnabrückſchen Ehegüterrechts ist aber um so schwieriger, als es an Statuten und an jeder vollständigen Aufzeichnung der zu den verschiedenen Zeiten in Geltung gewesenen Rechtssätze völlig fehlt, das erforderliche Material nur durch eine sehr mühsame und zeitraubende Durchforschung alter Acten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit gewonnen werden kann. Eine solche vollständige Sammlung des Materials vorzunehmen hat es mir aber an Gelegenheit gefehlt, da ich sehr bald nach dem Beginne dieser, durch meine Dienstgeschäfte oft auf lange Zeit unterbrochenen Arbeit von Osnabrück versetzt wurde, wodurch selbst die Sammlung des für die Bearbeitung des jetzt geltenden Rechts erforderlichen Materials sehr erschwert wurde. Habe ich deshalb mich darauf beschränken müssen, den gegenwärtigen Stand des Gewohnheitsrechts darzulegen, so habe ich doch bei denjenigen Punkten, bei denen es für die richtige Beurtheilung des jetzigen Rechts vorzugsweise auf die Berücksichtigung der demselben ursprünglich zu Grunde liegenden Anschauungen an-

Digitized by Google

kommt, so viel wie möglich den Entwicklungsgang des Rechts zu ermitteln und nachzuweisen versucht; im Uebrigen aber nach dem Zwecke dieser Abhandlung meine Aufgabe im Wesentlichen nur darin finden können, die einzelnen Erscheinungen und Bildungen des Gewohnheitsrechts aufzusuchen und zu beschreiben.

Hannover, im November 1862.

G. R. Petersen.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Seite

§. 1. Bestimmung und Abgränzung des Gebietes der nachfolgenden Abhandlung 1
§. 2. Quellen des osnabrückschen ehelichen Güterrechts 3
§. 3. Literatur 12

Wesen und Bedeutung des osnabrückschen ehelichen Güterrechts.

§. 4. Gütereinheit oder Gütergemeinschaft? 15
§. 5. Rechtliche Natur und Bedeutung der allgemeinen, inneren Gütergemeinschaft im Fürstenthum Osnabrück 22

Erster Abschnitt: Entstehung und Begründung der ehelichen Gütergemeinschaft.

§. 6. Einleitung 27
§. 7. I. Bestehen einer Ehe 29

Subjectiver Umfang der osnabrückschen Gütergemeinschaft.

§. 8. Im Allgemeinen 33

Bis zum 1. October 1848.

§. 9. a. Stadt Osnabrück 35
§. 10. b. Die kleinen Städte und Flecken des Fürstenthums Osnabrück 44
§. 11. Rechtszustand während der Zeit der Fremdherrschaft 47

Seit dem 1. October 1848.

§. 12. Stadt Osnabrück 48
§. 13. Die übrigen Städte und Flecken des Fürstenthums Osnabrück 52

Einfluß vertragsmäßiger Bestimmungen.

§. 14. Zulässigkeit vertragsmäßiger Bestimmung der Güterverhältnisse 54
§. 15. Vertragsmäßige Begründung der Gütergemeinschaft 54
§. 16. Vertragsmäßige Ausschließung oder Beschränkung der Gütergemeinschaft 56
§. 17. Restitutio in integrum 66

Einfluß der während der Ehe eintretenden Veränderungen der Rechtsverhältnisse der Ehegatten auf die Gestaltung ihrer Vermögensverhältnisse.
(Collision verschiedener Rechtsregeln.)

§. 18. 1. Aenderung des Wohnsitzes 69
2. Aenderung des Standes bez. der Jurisdictions-Verhältnisse 71

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt: Rechtsverhältnisse während Bestehens der Ehe.

Wirkungen der Gütergemeinschaft — Seite

§. 19. 1. rücksichtlich des bei Eingehung der Ehe vorhandenen Vermögens beider Ehegatten 77

§. 20. 2. rücksichtlich des während der Ehe erworbenen Vermögens . 81

Rechte der Eheleute während der Ehe.

§. 21. Einleitung 82

§. 22. Stellung der Ehegatten zu dem Vermögen nach dem älteren deutschen Rechte 88

§. 23. Rechte des Mannes nach dem osnabrückschen Rechte 92

§. 24. Rechte der Frau 100

§. 25. Verfügungen auf den Todesfall 112

Dritter Abschnitt:

§. 26. Auflösung der Gütergemeinschaft 115

Vierter Abschnitt: Rechtsverhältnisse nach Auflösung der Gütergemeinschaft.

§. 27. Einleitung 117

I. Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten.

§. 28. Unterscheidung von beerbter und unbeerbter Ehe 118

A. Bei unbeerbter Ehe.

§. 29. 1. Stellung des überlebenden Ehegatten zu dem bisher gemeinsamen Vermögen 119

2. Rechte der nächsten Verwandten des verstorbenen Ehegatten (Recadenzrecht) 122

§. 30. a. Begriff und Bedeutung 122

§. 31. b. Voraussetzungen der Geltendmachung des Recadenzrechts . 124

c. Ausschließung des Recadenzrechts s. g. Schenkung der Recadenz.

§. 32. Zulässigkeit der Ausschließung 126

§. 33. Form der Ausschließung der Recadenz 126

§. 34. Kann die Ausschließung der Recadenz unbeschränkt geschehen? 131

§. 35. d. Berechtigte Subjecte und deren Successions-Ordnung . . 133

§. 36. e. Object der Recadenz 134

§. 37. f. Fälligkeit der Recadenz 149

B. Bei beerbter Ehe.

Rechte des überlebenden Ehegatten und der Kinder.

§. 38. Einleitung 150

§. 39. Ansichten der älteren Schriftsteller über das bei Auflösung einer beerbten Ehe eintretende Rechtsverhältniß 152

§. 40. Material der Quellen unseres Gewohnheitsrechts 159

§. 41. Resultat 168

§. 42. A. Stellung des überlebenden Ehegatten vor der Abschichtung der Kinder 170

§. 43. Stellung der Kinder 170

B. Abschichtung der Kinder.

§. 44. a. Veranlassung derselben 175

§. 45. b. Subjecte 180

§. 46. c. Object 184

Digitized by Google

Seite

§. 47. d. Theilungsquoten 194
§. 48. e. Verfahren 195
§. 49. f. Art der Auseinandersetzung 199
§. 50. g. Anfechtbarkeit des Abschichtungsverfahrens 201
§. 51. h. Mittel zur Herbeiführung der Abschichtung 202
§. 52. i. Folgen der nicht rechtzeitigen und nicht ordnungsgemäßen Abschichtung 205

k. Wirkungen der Abschichtung.

§. 53. α. Stellung des parens binubus 206
§. 54. β. Stellung der abgeschichteten Kinder 211
§. 55. γ. Wirkung der Abschichtung auf das Erbrecht 212
aa. Intestaterbfolge 213
bb. Testamentarische Erbfolge 218
cc. Notherbfolge 218
§. 56. δ. Wirkung der Abschichtung in Beziehung auf Dritte . . 225

l. Ausschließung der Abschichtung.

§. 57. α. Im Allgemeinen 229
§. 58. β. Einkindschaft 231

II. Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach Auflösung der Ehe durch Ehescheidung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe.

§. 59. Wirkung der Ehescheidung 237
§. 60. Wirkung der Nichtigkeitserklärung der Ehe. 240

§. 61. III. Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Vertrag . 242

§. 62. IV. Gestaltung der Rechtsverhältnisse beim Tode beider Ehegatten 243

Anhang: Attestate und Präjudize.

I. Eine in dem s. g. Lager-Buche der Stadt Osnabrück enthaltene Urkunde über das osnabrückische Particularrecht 247
II. Die in den actis osnabrugensibus mitgetheilten Attestate der Magistrate der Stadt Osnabrück und der übrigen Städte und Flecken des Fürstenthums Osnabrück 250
IIIa. Attestat des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 22. Decbr. 1660 294
IIIb. Attestat des Capituls zu St. Johan vom 13. Decbr. 1661. . . 295
IV. Attestat des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 29. März 1760 296
V. Attestat des Magistrats zu Vörden vom 16. Mai 1708 297
VI. Attestat des Magistrats zu Quakenbrück vom 6. Septbr. 1713. . 297
VII. Urtheil des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen des Schlossermeisters Haller zu Osnabrück wider den Kaufhändler Mahlandt wegen Forderung vom 12. Mai 1823. 298
VIII. Urtheile des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen der Primissar-Vicarien am Dom wider die Erben Moll vom 24. Septbr. 1827 und 24. Juli 1828 301
IX. Urtheile 1) des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen des Kaufmanns Tenge zu Osnabrück wider Bode vom 6. April 1829; 2) der Justiz-Canzlei zu Osnabrück, der Juristen-Facultät zu Erlangen vom 27. August 1830 304
X. Urtheile in Sachen des Kaufmanns Lemcke zu Osnabrück wider den Kaufmann Pfeffermann daselbst 1) des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 24. April 1837; 2) der Königl. Justiz-Canzlei zu Osnabrück vom 29. Novbr. 1837 und 3) des K. Ober-App.-Gerichts vom 14. März 1839 311

Digitized by Google

Seite

XI. Urtheile der Königl. Justiz=Canzlei zu Osnabrück in Sachen des Kaufmanns Ringelmann zu Osnabrück wider den Rentmeister Fiesing und Genossen vom 20. Novbr. 1818 und Januar 1820 . . 316

XII. Urtheile in Sachen des Kaufmanns Sonntag zu Osnabrück und Genossen wider Schwietering zu Osnabrück 1) des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 15. Januar 1816; 2) der Königl. Justiz=Canzlei zu Osnabrück vom 23. Juli 1816; 3) des Königl. Ober=Appellations=Gerichts vom 11. Juli 1818 322

XIII. Urtheilsentwurf in Sachen Freese zu Fürstenau wider die Vormünder des Heinrich Kühl daselbst wegen Recadenz 1834 (nicht publ.) 326

XIV. Urtheile in Sachen des L. Naukopf zu Vörden wider die Wittwe Meyer wegen Recadenz 1) des Königl. Amts Vörden vom 19. Juli 1836; 2) der Königl. Justiz=Canzlei zu Osnabrück vom 21. Juli 1837; 3) des Königl. Ober=App.=Gerichts vom 30. April 1838 . 327

XV. Urtheile des Königl. Ober=Gerichts zu Osnabrück vom 7. Januar 1857, 10. Juli 1857 in Sachen der Geschwister Utermark wider die Wittwe Dr. Utermark zu Osnabrück 330

XVI. Urtheil des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen des Weißgerbermeisters Witthaus wider C. L. Meyer zu Osnabrück vom 6. Septbr. 1841 339

XVII. Urtheile in Sachen des Papparbeiters Simon zu Cöln wider den Trompeter Klingsöhr zu Osnabrück 1) des großen Senats des Königl. Obergerichts zu Osnabrück vom 21. Mai 1858 und 6. Septbr. 1858; 2) des Königl. Ober=Appellationsgerichts vom 8. März 1859; und Attestate 1) des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 13. Aug. 1858; 2) des Amtsgerichts Stadt Osnabrück vom 15. Aug. 1858; 3) des Magistrats zu Quakenbrück vom 1. Septbr. 1858; 4) des Magistrats zu Fürstenau vom 1. Septbr. 1858; 5) des Magistrats zu Melle vom 26. Aug. 1858 340

XVIII. Unterricht für die Vormünder in der Stadt Osnabrück von 1794. 360

XIX. Attestat des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 12. December 1845, die Bevormundung minderjähriger Kinder betr. 364

XX. Urtheil des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen conc. cred. des Lohgerbermeisters Schulze zu Osnabrück vom 15. Decbr. 1845 365

XXI. Urtheile in Sachen des Organisten Thorbecke zu Melle wider den Kaufmann Brune daselbst 1) des Fleckensgerichts zu Melle vom 1. April 1837; 2) der Königl. Justiz=Canzlei zu Osnabrück vom 18. Januar 1839; 3) des Königl. Ober=Appellationsgerichts vom 8. Decbr. 1840 367

Nachträge.

Zu Seite 45. 374

Zu Seite 58. 375

Hauptsätze des gegenwärtig geltenden osnabrückschen ehelichen Güterrechts 377

Sachregister 391

Bedeutung der gebrauchten Abkürzungen und Citate . . . 396

Digitized by Google

Einleitung.

§. 1.

Bestimmung und Abgränzung des Gebietes der nachfolgenden Abhandlung.

Der Zweck und die Aufgabe der nachfolgenden Abhandlung ist eine systematische Darstellung des gegenwärtig in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück, d. h. in den Städten Osnabrück, Quakenbrück, Melle, Fürstenau, den Flecken Iburg und Börden und dem Weichbilde Bramsche, geltenden ehelichen Güterrechts.

Diese Aufgabe zu lösen, wird es zwar erforderlich sein, die Entwicklung und Gestaltung dieses Gewohnheitsrechts an den verschiedenen Orten so viel wie möglich zu erforschen und nachzuweisen, allein vorzugsweise wird das Recht der Stadt Osnabrück dabei zu berücksichtigen sein. Läßt sich zwar nach der Natur des hier in Rede stehenden Rechtsinstituts, das nicht auf geschriebenen Rechtsquellen, sondern fast ausschließlich auf Gewohnheitsrecht beruht, nicht ohne weiteres annehmen, daß die an dem einen Orte geltenden Sätze auch in den übrigen Orten maßgebend seien, indem im Laufe der Zeit die Entwicklung des auf denselben Grundlagen beruhenden Gewohnheitsrechts an den verschiedenen Orten eine verschiedene, durch die örtlichen Verhältnisse bedingte gewesen sein könnte, so ist es doch außer Zweifel, daß in den übrigen Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück in allen wesentlichen Punkten dieselben Grundsätze im ehelichen Güterrechte sich ausgebildet haben oder aufgenommen sind, wie in der Hauptstadt Osnabrück, und daß nur ganz ausnahmsweise in untergeordneten Beziehungen abweichende Regeln sich gebildet haben mögen.

Digitized by Google

Aus den verschiedenen, jenen kleineren osnabrückschen Orten ertheilten Freiheitsbriefen ergibt sich, daß ihnen ausdrücklich das in der Stadt Osnabrück geltende Recht verliehen ist. [1])

In den Attestaten und Urtheilen der Magistrate bezw. Gerichte der kleineren Orte wird ferner mehrfach anerkannt, daß die Satzungen der Stadt Osnabrück die Entscheidungsquelle für das Ehegüterrecht in den übrigen Orten sei. [2])

Es wird daher die Darstellung des Rechts der Stadt Osnabrück die Hauptaufgabe sein und werden dann die in einzelnen Beziehungen hervorgetretenen Abweichungen in den übrigen Orten hervorzuheben sein.

Gänzlich ausgeschlossen bleiben muß jedoch das jetzige Recht der Stadt Wiedenbrück. [3]) Diese gehörte bekanntlich früher gleichfalls zum Hochstifte Osnabrück und gilt in ihr, wie in den übrigen Städten und Flecken die eheliche Gütergemeinschaft. Schon in der älteren Zeit gestaltete sich aber hier das Recht

---

[1]) Kl. G. G. S. 49.

So heißt es in dem Freiheitsbriefe, welchen der Bischof Heinrich 1402 dem Weichbilde Fürstenau ausstellte: [1]) Wy Hinrich van Holsten — — doet witlich und kündig — — — dat wy — — hebbet gegheven und ghevet vormiddes dessen Breve eine openbahre Vrigheit deme Wigboldt tor Vorstenauwe und alle den genen, de darinne wohnet und whonhafftig werdet, in desser Wiess alse hierna geschrieven stehet: thom ersten, dat wy — — — willet laten, by erer olden wohnheit und by Rechte des Stades tho Osnabrügge, alse ze men dess dar pleget" — — —

Ebenso versichert der Freiheitsbrief des Bischofs Diederich von Horne, von 1387 [2]) die Einwohner des Fleckens Vörden des Rechtes der Stadt Osnabrück, so wie der Freiheitsbrief des Bischofs Johann von Hoya von 1359 die Bürgerschaft von Iburg. [3])

[2]) cf. A. O. II. 166. 183. (158 Note v.) 176 bb. In der älteren Zeit wandten die kleineren Städte sich, wenn ihre Urtheile gescholten wurden, an den Magistrat zu Osnabrück, später haben die Eingesessenen und Gerichte jener kleineren Orte vielfach an den Magistrat zu O. in ihnen zweifelhaften Fällen die Bitte gerichtet, ihnen über das in O. geltende Recht Attestate auszustellen.

[3]) Für die frühere Zeit cf.: A. O. II. S. 141 ff. — Kl. G. G. 49. 184. Wigand: Die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden ꝛc. I. S. 115. II. S. 37 ff.

Welter: Handbuch über d. eheliche Güterrecht in Westfalen. §. 81.

---

[1]) A. O. II. 155. [2]) A. O. II. 164.

[3]) A. O. II. 172. — C. C. O. I. 733. 752.

Digitized by Google

wesentlich abweichend von den übrigen Orten, was vorzugsweise in der weniger genauen und innigen Verbindung mit der Hauptstadt Osnabrück seinen Grund haben mochte. Nachdem Wiedenbrück nebst dem Amte Reckenberg zunächst in Folge des Tilsiter Friedens dem Königreiche Westfalen einverleibt, dann 1813 an das Königreich Hannover zurückgefallen war, wurde es durch einen Vertrag vom 29. Mai 1815 von dem letzteren an das Königreich Preußen abgetreten, von diesem am 21. Juni 1815 in Besitz genommen und nun mit diesem dauernd vereinigt. Wie sich im Laufe der Zeit dort das eheliche Güterrecht weiter entwickelt, darüber stehen mir keine genügende Nachrichten zu Gebote, doch scheint es, als ob dort in mancher Beziehung eine abweichende Fortbildung stattgefunden hat und über sehr viele, in der Stadt Osnabrück durch die constante Anwendung der einmal angenommenen Grundsätze durch die Gerichte völlig gesicherte und feststehende Fragen großer Zweifel und Meinungsverschiedenheit herrscht. Es wird auch um so mehr diese Einschränkung hier gemacht werden können, als ein praktisches Interesse für die hannoverschen Juristen nicht vorliegt, die weitere Entwicklung des Güterrechts in der Stadt Wiedenbrück und dessen jetzigen Stand kennen zu lernen, auch bei der Abweichung desselben in mehreren wesentlichen Punkten für die Erforschung des Rechts der übrigen Städte des Fürstenthums aus jenem Rechte Schlußfolgerungen nicht wohl gezogen werden können.

§. 2.

Quellen des osnabrückschen ehelichen Güterrechts.

Das osnabrückische Güterrecht der Ehegatten hat sich durchaus auf dem Wege des Gewohnheitsrechts entwickelt und ausgebildet. Die Gesetzgebung ist auf dem Gebiete desselben nur in sehr beschränkter Weise thätig geworden, indem durch sie nur einzelne Punkte des Güterrechts geregelt und bestimmt sind.[1])

[1]) Irrig ist es, streng genommen, das osnabrückische eheliche Güterrecht, wie dieses stets geschieht, ein statutarisches zu nennen; denn unter statutarischem Rechte kann man nur das auf einem Statute beruhende verstehen. Als „Statut" ist aber nur das auf ausdrücklicher Festsetzung beruhende, von Corporationen oder Behörden, denen keine gesetzgebende Gewalt zukommt, ausgehende, autonomische Recht, die ausdrücklichen und ausgesprochenen Satzungen, welche vermöge des Autonomierechts gemacht werden, zu bezeichnen. An einer solchen

Digitized by Google

Die Erkenntnißquellen des osnabrückschen ehelichen Güterrechts liegen vorzugsweise in den uns aufbewahrten Zeugnissen über die seit Jahrhunderten bei gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen vorgekommene Anwendung derjenigen Rechtssätze, welche wir unter dem Begriffe der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft zusammenfassen.

1. Als das älteste dieser uns aufbewahrten Zeugnisse über die Existenz der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft in der Stadt Osnabrück wird die in den monumentis osnabrugensibus des Professors Lodtmann (pag. 140) vollständig, in den actis osnabrugensibus (Seite 155) im Auszuge mitgetheilte Urkunde „Etlike van oldes und velen undenklichen Jaren hergebrachte un geholdene der Stadt Osenbrügge Sate und Gewonheden" bezeichnet und in der Regel als „Statut" aufgefaßt. Es werden darin einige der wichtigsten Punkte des Rechts der Stadt Osnabrück, über das Erbrecht der Ehegatten, das Kürrecht des jüngsten Erben bei der Theilung des elterlichen Nachlasses, über den retractus gentilitius, über die Veräußerung von Erbgut, den Satz: „Kauf bricht Miethe nicht" und endlich über die Verbürgung des auswärtigen Erben die Erbschaft den mehr Berechtigten herauszugeben und die Schulden zu bezahlen, zusammengestellt.

Welcher Werth und welche Bedeutung dieser Urkunde für den Beweis der Existenz der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft beizulegen sei? ist aber sowohl aus formellen, als aus materiellen, den Inhalt betreffenden Gründen sehr zweifelhaft.

Was zunächst die formelle Seite betrifft, so zeigt sofort der Anblick der Urkunde, daß weder constirt von wem, noch aus welcher Zeit sie herrührt. Der Professor Lodtmann nimmt l. c. pag. 20 an, daß sie aus dem Jahre 1348 stamme. [1])

Nach einem in den Ergänzungsheften zur juristischen Zeitung Nr. 3. (1827) enthaltenen Aufsatze des Bürgermeisters Stüve über die Statuten der Stadt Osnabrück, in welchem alle

---

ausdrücklichen Festsetzung, solchen ausdrücklichen und ausgesprochenen Satzungen des ehelichen Güterrechts fehlt es jedoch in allen osnabrückschen Städten durchaus.

[1]) Patent dictu per documenta anni 1306 et 1348 huic libello subjuncta, sagt er, quibus addendam censui partem antiquorum hujus urbis statutorum, quae nostro aevo adhuc vigent, anno 1348 (quo statuta confecta constat) ut videtur in scripturam redactam.

Digitized by Google

in dem im Rathsarchive zu Osnabrück befindlichen Stadtbuche verzeichneten Statuten von 1297 bis 1559 ihrem wesentlichen Inhalte nach angegeben sind, findet sich die fragliche, von Lodtmann als Statut bezeichnete Urkunde, in jenem Stadtbuche nicht, und enthalten auch die darin mitgetheilten Statuten nichts über diejenigen Gegenstände, welche jene Urkunde berührt, namentlich nichts über das uns hier interessirende eheliche Güterrecht. Dann aber ist hervorzuheben, daß nach Stüve's Mittheilung, der nach der Sprache gleichfalls annimmt, daß die Urkunde quaest. aus dem 14. Jahrhundert stamme, dieselbe nach einer alten Notiz in den 1720ger Jahren bei den Sieckmannschen Discussionsacten producirt ist. [1]) Bezeugt wird ferner, daß nach Inhalt alter Proceßacten im 15. Jahrhundert die Gütergemeinschaft noch aus dem Römischen Rechte als eine nicht mit rechtem Grund erfundene und zugelassene Gewohnheit bestritten worden.

Die fragliche Urkunde findet sich in einer, im Rathsarchive zu Osnabrück aufbewahrten, anscheinend aus dem Ende des 16. Jahrhunderts, jedenfalls nach 1579, stammenden Zusammenstellung alter Statuten, Privilegien und Observanzen ꝛc. der Stadt und des Stifts Osnabrück, welche den Titel führt:

> „Lager Buch alter statuten, Privilegien undt observantien der Stadt und Stifftes-Ständen von Osnabrück. de 1397 NB. —"

und zwar unter Nr. 13 unter dem auch in den mon. osnabrug. enthaltenen Rubro: „Ettlike von oldes und vellen undenklichen Jaren hergebrachte und geholdene der Stat Osenbrug saate und gewohnheit ꝛc." Die Sammlung besteht aus Abschriften von Documenten, die theils dem Rathsarchive, theils dem Stiftsarchive entnommen sind, aber auch aus selbständigen Abhandlungen, darunter die fragliche über das Gewohnheitsrecht, einigen Nachrichten über das Verfahren in Erbschafts- und Criminalsachen und andere. Die ganze Sammlung ist von Einer guten Hand jener Zeit sehr gleichmäßig geschrieben; die Orthographie ist für jene späte Zeit auffallend gut und einfach. Den hier in Rede stehenden Aufsatz möchte man aber doch namentlich in Rücksicht auf die hin und wieder latinisirende

[1]) Diese Acten hat Stüve nicht einsehen können und ist es auch mir nicht möglich gewesen, dieselben zu erhalten.

Digitized by Google

Ausdrucksweise keiner viel spätern Zeit als etwa der Mitte des 16. Jahrhunderts zuschreiben können.

Dieser Urkunde wird bei dieser Sachlage der Werth und die Bedeutung eines Statuts überall nicht beizulegen, sie wird vielmehr nur als eine Aufzeichnung des nach der Ansicht ihres Verfassers derzeit geltenden Rechts anzusehen sein, welcher jedoch für den Beweis, daß schon damals und seit undenklichen Zeiten die darin enthaltenen Sätze als unbestrittene und feste Rechtssätze bestanden haben, bei der Unsicherheit über ihre Entstehung und ihren Zweck, ein entscheidender Werth für sich allein nicht beizulegen sein dürfte.

Im Anhange ist unter I. eine Abschrift dieser Urkunde, wie sie sich in dem vorgedachten Lagerbuche befindet, unter genauer Beibehaltung der dort gebrauchten Schreibart, mitgetheilt.

Was sodann den Inhalt der Urkunde betrifft, so nimmt Klöntrup (G. G. II. §. 2. S. 45 ff.) an, daß schon in dieser Urkunde die Existenz der Gütergemeinschaft unter den Eheleuten bezeugt sei und zwar, abgesehen von einzelnen Punkten von geringerer Bedeutung, in der Weise, wie sie zu seiner Zeit bestand. Obgleich, bemerkt er, in dieser Urkunde der Gütergemeinschaft unter Eheleuten selbst namentlich nicht gedacht wird, so ist doch darin wenigstens in den ersten beiden Abschnitten von derselben die Rede. Zwar wird in diesem Zeugnisse des Alterthums der überlebende Ehegatte des verstorbenen „vullenkomen und negeste rechte Erve" genannt, allein man hat mit dem Worte: „Erbe" — welches freilich, wenn man darunter einen Erben nach römischen Grundsätzen sich denkt, dem Begriffe der Gütergemeinschaft widerspricht — augenscheinlich nichts weiter sagen wollen, als daß der überlebende in Ansehung aller Rechte und Obliegenheiten, in des verstorbenen Stelle trete, das bisherige Miteigenthum sich in ein ausschließliches Eigenthum auflöse und Vermögen und Schuld dem überlebenden nach des zuerst verstorbenen Tode allein und ausschließlich zustehe. Vielleicht hat man sofort keinen schicklicheren Ausdruck für diese Consolidation des bisher gemeinschaftlichen Rechts gewußt und an den Unterschied nicht gedacht, der zwischen einem Erben im eigentlichen Verstande und dem letztlebenden Ehegatten, der eigentlich durch den Tod des zuerst sterbenden nichts erhält, was er nicht vorher schon hatte, noch Statt findet. Im übrigen ist die Urkunde ihres Alters ungeachtet plan und deut-

Digitized by Google

lich. Man sieht daraus, daß die damalige Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten noch dieselbe ist, welche noch jetzt zu Osnabrück in Gebrauch ist und daß die Zeit darunter wenig geändert habe."

Schon von Runde (Deutsches eheliches Güterrecht. §. 11. S. 27. Note f.) ist darauf aufmerksam gemacht, daß diese Ansicht Klöntrup's eine irrige sei. Wenngleich es mir aus den oben angeführten Gründen zur Zeit leider nicht möglich ist die historische Entwicklung des osnabrückschen ehelichen Güterrechts vollständig und im Einzelnen nachzuweisen, so scheint es mir doch völlig zweifellos, daß in der fraglichen Urkunde ein Beweis für die Existenz der Gütergemeinschaft und namentlich für eine Gütergemeinschaft in dem Sinne wie Klöntrup sie annimmt und wie sie gegenwärtig besteht, überall nicht gefunden werden kann, ich muß mich jedoch auf folgende kurze Bemerkungen beschränken. Durch die gründlichen Forschungen auf diesem Theile des deutschen Rechts, welche in den letzten Decennien dieses Jahrhunderts erschienen sind, ist es völlig zweifellos geworden, daß die Ansicht der älteren Schriftsteller: es habe schon im Mittelalter, besonders in den Städten, ein System des ehelichen Güterrechts sich ausgebildet, bei welchem die Güter beider Ehegatten während der Ehe ein einziges beiden gemeinschaftliches Vermögen bilden, wonach eine innere, materielle Vereinigung beider Vermögensmassen zu einer eintrete, eine irrige ist, daß vielmehr nach dem älteren deutschen Rechte jeder Ehegatte auch während der Ehe sein Vermögen für sich behalten hat, daß keine Verschmelzung der beiden Vermögensmassen zu einer Masse, sondern nur eine äußere Vereinigung derselben während der Ehe eintrat, die sich bei der Auflösung der Ehe wieder löste, daß jedoch daneben vielfach ein gegenseitiges Erbrecht der Ehegatten auf einen größeren oder geringeren Theil des Vermögens des anderen Ehegatten sich ausbildete. Ausgehend von jener älteren Ansicht war man dann aber sehr geneigt schon die in den älteren Urkunden sich findenden, an und für sich ein Erbrecht bezeichnenden Ausdrücke in einem andern Sinne zu nehmen, während die neueren Forschungen deutlich gezeigt haben, daß man vielfach in die städtischen Statuten und Gewohnheitsrechte den Begriff der Gütergemeinschaft hineingebracht hat, obgleich er darin gar nicht zu finden ist. So hat man m. v. auch mit der vorliegenden Urkunde verfahren. Die Worte derselben sprechen, wenn man nicht von vornherein einen Sinn in sie

Digitized by Google

hineinträgt, den sie an sich nicht haben, nicht allein nicht von einer Gütergemeinschaft in dem Sinne, wie sie gegenwärtig und seit langer Zeit in den osnabrückschen Städten besteht, sondern sie stehen einer solchen Annahme geradezu entgegen; denn es wird ausdrücklich gesagt, daß gleichviel, ob die Ehe beerbt oder unbeerbt sei, der überlebende Ehegatte der „vullenkomen und gewisse negeste rechte Erve aller des verstorbenen nachgelassenen Güter, so der eine an den anderen ehelich angebracht oder während der Ehe zusammen gehabt oder gewonnen habe" sei. Es wird hier also der Ueberlebende nicht allein ausdrücklich als Erbe genannt, sondern es wird auch das Vermögen, in das er succediren soll, ausdrücklich als die, von dem Verstorbenen nachgelassenen Güter bezeichnet und dann hinzugefügt, daß dieses Erbrecht sich nicht allein auf das Eingebrachte, sondern auch auf die Errungenschaft beziehe. Von einem Nachlasse des Verstorbenen kann aber nach der von Klöntrup angenommenen Natur des osnabrückschen ehelichen Güterrechts, wonach ja mit der Eingehung der Ehe eine völlige Verschmelzung der beiderseitigen Vermögensmassen zu einem Vermögen, an welcher beiden Ehegatten das Gesammteigenthum zusteht, überall nicht die Rede sein. Dazu kommt dann aber ferner, daß in derselben Urkunde sub V. gesagt ist, daß keiner der Eheleute, sie mögen Kinder haben oder nicht, „ane Vulbort und Mitweten des andern sines Erfgudes een Deel off alle erschrießlik to verkopen unde alieniren nicht bemächtigt, unde is sodane Koop des Erffgudes darup von beeden Ehelüden un Kindern nye Verlaet gescheen off renuncirt nich bündig geachtet, synder mag von den Ehegaden, so denselven Koop nich bewilligt wedderropen und kraftlooß gemaket werden." Die Ehegatten werden hier also ganz den Kindern gleich gestellt, wie deren Consens als nächsten Erben zu den Veräußerungen von Erbgut nothwendig war, so auch des andern Ehegatten, in seiner Eigenschaft als nächsten Erben. Wäre nur der Consens der Frau zur Veräußerung ihres Erbgutes durch den Mann vorgeschrieben, so könnte man dieses vielleicht mit dem Wesen der Gütergemeinschaft in Einklang bringen, allein das Erforderniß des Consenses der Frau zu Veräußerungen des Erbgutes des Mannes durch diesen selbst ist eben nur aus der Stellung der Frau als nächsten Erben zu erklären. Alle älteren Attestate sprechen ferner auch von einem gegenseitigen Erbrechte der Eheleute, einem gegenseitigen Beerben, und erst in den späteren, nachdem im 17. Jahrhundert die

Digitized by Google

Theorie von dem Gesammteigenthume aufgekommen war, verschwindet dieser Ausdruck mehr und mehr.

2. Als ein zweites altes Zeugniß für die Gütergemeinschaft in der Stadt Osnabrück wird in der Regel die in den actis osnabrugensibus II. S. 98. abgedruckte Urkunde, „Extract etlicher von Oldes unde undenklichen vellen Jaren hergebrachte un geholdene der Stad Ossenbrugge sate unde Gewonheit" angeführt; allein es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sie nur ein Extract aus der so eben erwähnten, in den monumentis osnabrugensibus enthaltenen Urkunde ist. Die Schreibart ist zwar in beiden verschieden, allein darauf dürfte Gewicht nicht zu legen sein, da sie zu verschiedenen Zeiten abgeschrieben sein werden und der Abschreiber sich nicht streng an die Schreibart des ihm vorliegenden Originals oder der Abschrift gebunden hat. Sie weicht ferner in so fern von jener Urkunde ab, als es in dieser heißt: „sind sine negsten Verwandten to den verstorvenen Gude de negsten rechten Erven", während in der in den mon. osnabrug. enthaltenen Urkunde die Worte „Verwandten to den verstorvenen Gude de negsten" fehlen und es heißt: „sind syne negesten de rechten Erven"; allein diese Abweichung bei der sonstigen vollständigen Uebereinstimmung erklärt sich leicht durch eine Nachlässigkeit dessen, welcher die Urkunde, wie sie sich in den mon. osnabrug. findet, abschrieb, indem eine Zeile weggelassen ist.

Ganz zweifellos dürfte diese Annahme aber durch Vergleichung der jetzt vorliegenden Aufzeichnung der fraglichen Urkunde in dem s. g. Lager-Buche werden. In ihr findet sich freilich eine von den beiden Urkunden in den mon. und den act. osnabrug. abweichende Schreibart, allein im übrigen stimmt sie wörtlich mit der in den mon. osnabrug. sich findenden Urkunde überein, enthält jedoch an der bezeichneten Stelle die oben erwähnten in den act. osnabrug. sich findenden, in den mon. osnabrug. dagegen fehlenden Worte. [1])

[1]) Aus den Acten in Sachen der Erben Wehrkamp wider vidua Landwehrs, modo uxorem Broelmanns ergibt sich, daß der Anwalt der ersteren am 1. Juni 1745 eine Abschrift der in den actis osnabrug. sich findenden Urkunde zu den Acten gebracht hat, als die Verschickung der Acten eintreten sollte, weil Anwalt die Besorgniß hegte: „daß Icti extranei in puncto juris einigen Zweifel hegen möchten." Die Urkunde wird auch hier als „copia extractus des auff dem Rathhause befindlichen Lagerbuches" bezeichnet.

Digitized by Google

3. Eine bei weitem wichtigere, ja die bedeutendste Erkenntnißquelle des in Rede stehenden Gewohnheitsrechts sind aber die von den Magistraten der hier in Frage stehenden Städte und Flecken, so wie von dem Gogerichte zu Börden und Iburg, ausgestellten **Attestate.** Wenngleich dieselben keine gesetzliche Kraft haben, so haben sie doch als Zeugnisse derjenigen Behörden, die ihrer ganzen Stellung nach eine vorzügliche Kenntniß des localen Rechts haben konnten und mußten, als Erkenntnißquellen des topischen Rechts einen ganz besonderen Werth. Ein großer Theil derselben ist, nach einer von dem Bürgermeister Berghoff veranstalteten Sammlung, in den actis osnabrugensibus II. pag. 98 ff. abgedruckt. Bei Durchsuchung der in dem Archive des Magistrats zu Osnabrück enthaltenen alten Acten habe ich noch einige in den act. osnabrug. nicht abgedruckte Attestate aufgefunden. Sie behandeln zum Theil bereits in andern Attestaten bekundete Rechtssätze, sind jedoch vollständig mitgetheilt, da es von der größten Bedeutung zu sein scheint, das gesammte Material, welches sich über das Gewohnheitsrecht hat ermitteln lassen, vollständig zu sammeln und zur Kenntniß zu bringen. [1])

Diese sämmtlichen Attestate sind durch specielle Anfragen veranlaßt und ist auf diese stets bei der Beurtheilung der Bedeutung und der Tragweite des attestirten Rechtssatzes Rücksicht zu nehmen. Sie beziehen sich vorzugsweise auf die Rechtsverhältnisse nach Auflösung der Ehe, während über die Gestaltung der Verhältnisse während der Ehe wenige Anfragen und Attestate erfolgt zu sein scheinen. Die bekannten Attestate umfassen einen Zeitraum von fast zwei Jahrhunderten, von 1590—1779 und sind sowohl für die Geschichte des Rechtsinstituts, als für das geltende Recht von der höchsten Wichtigkeit. Dies ist denn auch stets von den sämmtlichen Gerichten, namentlich auch dem höchsten Landesgerichte anerkannt. Sie haben sich stets an die in den Attestaten bekundeten Rechtssätze bei ihren Entscheidungen gehalten und ist dadurch das Bestehen des Gewohnheitsrechtes nicht allein gesichert, sondern es sind auch die hauptsächlichsten Grundsätze desselben so bestimmt und sicher festgestellt, daß die etwa vorgekommenen Versuche einheimischer, wie fremder Rechts-

[1]) Aus diesem Grunde und weil die acta osnabrugensia nicht sehr verbreitet sind, sind auch die in diesen enhaltenen Attestate im Anhange mitgetheilt.

Digitized by Google

gelehrten abweichenden Grundsätzen Eingang zu verschaffen gänzlich gescheitert sind.

4. Zur weiteren Ergänzung dieser Erkenntnißquellen dienen die gleichfalls, was die ältere Zeit anbetrifft, in den act. osnabrug. mitgetheilten **Erkenntnisse der Gerichte,** denen unzweifelhaft hier, wie bei der Feststellung und Beurtheilung jedes Gewohnheitsrechtes erhebliches Gewicht beizulegen ist. In der neueren Zeit sind außerordentlich wenige Processe über Güterrechtsfragen vor den Gerichten zur Entscheidung gekommen. Theils die Natur des in Frage stehenden Rechts, theils der Umstand, daß die Mitglieder des Magistrats zu Osnabrück stets bemüht gewesen sind, die Processe, namentlich die Rechtsstreitigkeiten in den Familien, im Vergleichswege zu beseitigen, was ihnen bei der Stellung, die sie zu der Einwohnerschaft einnahmen und dem großen Vertrauen, welches sie bei derselben genossen, um so leichter wurde, haben die Nothwendigkeit richterlicher Entscheidung meist verhütet. Einige der wichtigsten neueren Entscheidungen sind von dem verstorbenen Justizrathe Struckmann in der juristischen Zeitung mitgetheilt. [1])

5. Ganz besondere Beachtung verdienen ferner die **Urkunden über die Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit,** indem gerade bei diesen vielfach die Bestimmungen des ehelichen Güterrechts maßgebend sind, und daher in ihnen sich äußern müssen. In den ältern Zeiten wurden die bei dem Magistrate zu Osnabrück vorgekommenen Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in das s. g. „Verlaß Protocoll" aufgenommen. Diese von dem Jahre 1592 an noch vorhandenen Protokollbücher geben ein reiches Material zur Beurtheilung der Entwicklung des ehelichen Güterrechts und sind daher bei allen denjenigen Punkten, bei denen es auf die historische Entwicklung des Güterrechts wesentlich ankommt, von der größten Bedeutung. Dieselben scheinen bisher völlig unbeachtet geblieben zu sein. Es beruhen auf den aus ihnen geschöpften Nachrichten vorzugsweise die über die Entwicklung des osnabrückschen ehelichen Güterrechts in den folgenden Abschnitten enthaltenen Ansichten.

---

[1]) Alle sonst beim Magistrate zu O. vorgekommenen Proceßacten habe ich gleichfalls durchgesehen, auch von den übrigen Gerichten mir so viel möglich Auskunft erbeten, und werden diese daher bei der nachfolgenden Darstellung mit berücksichtigt und die bedeutendsten derselben im Anhange mitgetheilt werden.

Digitized by Google

6. Endlich sind hier noch folgende, nur einzelne Theile des Instituts umfassende, geschriebene Rechtsquellen zu erwähnen:

a. Concursordnung für das Fürstenthum Osnabrück. 20. Novbr. 1777. §§. 23. 31. (C. C. O. II. 1170.)

b. Verordnung, wodurch die geschehene Erlassung der Concursordnung bekannt gemacht wird. 3. Febr. 1778. (C. C. O. II. 1196.)

c. Verordnung des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 3. März 1778: wie es bei Ausschließung, Beschränk- und Aufhebung der Gemeinschaft der Güter ingleichen wie es wegen der Fidei-Commisse zu halten.

d. Unterricht für die Vormünder der Stadt Osnabrück vom Jahre 1794. (Anhang XVIII.)

e. Verordnung vom 8. October 1850, das in der Stadt Osnabrück geltende statutarische Güterrecht der Ehegatten betr. (Ges.-Samml. III. 53.)

§. 3.

Literatur.

Ueber das eheliche Güterrecht des Fürstenthums Osnabrück ist bis jetzt sehr wenig geschrieben. Das einzige das ganze Gebiet der ehelichen Gütergemeinschaft im Hochstifte Osnabrück umfassende und auf dieselbe näher eingehende Werk ist der im Jahre 1791 erschienene „Beitrag zu einer nöthigen Revision der Lehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten sowohl überhaupt, als besonders nach Osnabrückschem Stadtrechte von Johann Aegidius Klöntrup".

Der eigentliche Zweck und Gegenstand dieser Schrift ist die Darstellung des ehelichen Güterrechts in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück, die in den Abschnitten II—VII. abgehandelt wird und bildet der, verhältnißmäßig kurze I. Abschnitt, welcher die gemeinrechtliche Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft bespricht, eigentlich nur die Einleitung zu den folgenden Abschnitten. Der erste Abschnitt ist von großem Werthe und Bedeutung nicht, zumal seit seinem Erscheinen sehr gründliche Untersuchungen über die Entwicklung der gemeinrechtlichen Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, und sehr bedeutende

Digitized by Google

und eingehende Darstellungen dieser Lehre erschienen sind, die über viele früher zweifelhafte Punkte dieser so verworrenen und streitigen Rechtsmaterie Licht verbreitet und zu ganz anderen Anschauungen und Gesichtspunkten geführt haben, wenngleich freilich dadurch die Zahl der Controversen auf diesem Rechtsgebiete keineswegs erheblich vermindert ist, vielmehr bekanntlich noch jetzt über die allerwichtigsten und entscheidendsten Punkte die größte Meinungsverschiedenheit, sowohl bei den bedeutendsten Lehrern des deutschen Rechts, als bei den Gerichten herrscht. Was dagegen die Darstellung des particularen osnabrückschen Rechts anbetrifft, so ist dem Klöntrupschen Werke Werth und Verdienst nicht abzusprechen; wenngleich auch vielfache Mängel nicht zu verkennen sind, und große Vorsicht bei Aufnahme der vertheidigten Ansichten sehr zu empfehlen ist. [1])

Dieser umfassenderen Darstellung schließt sich dann die summarische Uebersicht der Hauptgrundsätze dieser Lehre in dem alphabetischen Handbuche der besondern Rechte und Gewohnheiten des Hochstifts „Osnabrück" (1798) von demselben Verfasser an. Es kommen hier vorzugsweise die Mittheilungen unter den Worten:

Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. Abschichtung. Recadenz.

in Betracht.

Dann ist die kurze Darstellung dieses Rechts in Mascovii: notitia juris et judiciorum Brunsvico-Luneburgicorum, accessit notitia juris Osnabrugensis et Hildesiensis Gottingae (1738), so wie in der dissertatio juridica inauguralis sistens varia juris civilis osnabrugensis capita von Lodtmann (1768), deren caput IV. de communione bonorum inter conjuges handelt, zu erwähnen.

Einzelne Theile und Fragen des Güterrechts des Hochstifts Osnabrück sind in einer größeren Zahl von Dissertationen osnabrückscher Juristen, meistens aus dem vorigen Jahrhundert stammend, behandelt und finden sich auch in den „Osnabrüggischen Unterhaltungen vom Jahre 1770", den „Westfälischen Beiträgen zum Nutzen und Vergnügen von 1774", den „Nützlichen

[1]) Im Laufe der folgenden Erörterungen wird sich näher ergeben, daß Kl. mehrfach sich selbst widerspricht und aus den von ihm angeführten Beweisstellen Schlüsse zieht, die darauf m. v. überall nicht gebaut werden können. —

Digitized by Google

Beilagen zum Osnabrückschen Intelligenz-Blatte von 1768" einzelne, die eheliche Gütergemeinschaft betreffende Aufsätze.

Eine vollständige Aufzählung dieser Dissertationen und Abhandlungen erscheint hier unnöthig, sie werden bei den einzelnen Abschnitten der folgenden Darstellung zu berücksichtigen sein. Im Allgemeinen ist jedoch zu bemerken, daß diese Dissertationen zum großen Theile principlos und unklar sind, einen Werth daher theilweise nur insofern haben, als sie uns zeigen, welche Ansichten über die behandelten Fragen zur Zeit ihrer Ausarbeitung bei den Juristen geherrscht haben.

Von großem Interesse sind dagegen mehrere Aufsätze des verstorbenen Justizraths Struckmann zu Osnabrück in der juristischen Zeitung für das Königreich Hannover über einzelne wichtige Fragen des osnabrückschen ehelichen Güterrechts, welche der Verfasser in Veranlassung von ihm mitgetheilter gerichtlicher Entscheidungen behandelt. Sehr zu beklagen ist es, daß nur diese vereinzelten Aufsätze erschienen sind und ein früher Tod den so tüchtigen und ausgezeichneten Kenner des osnabrückschen Particularrechts und Geschichte gehindert hat das eheliche Güterrecht systematisch darzustellen.

Sehr vielfach muß, wie sich im Verlaufe der Darstellung näher ergeben wird, auf das gemeine deutsche Privatrecht zur Entscheidung der entstehenden Zweifel und der durch das Gewohnheitsrecht nicht bestimmt entschiedenen Fragen recurrirt werden, und kommen daher die literarischen Hülfsmittel des gemeinen deutschen Privatrechts im Allgemeinen und die Abhandlungen über die Lehre von dem deutschen ehelichen Güterrechte im Besonderen sehr wesentlich hier mit in Betracht.

Einer Nachweisung der Literatur wird es hier jedoch nicht bedürfen; dagegen werden bei der Behandlung der einzelnen Streitfragen die hauptsächlich in Betracht kommenden Schriftsteller, namentlich die benutzten, angeführt werden.

Von Interesse und Bedeutung für unsere Darstellung sind endlich die Schriften über andere die Gemeinschaft der Güter enthaltende Particularrechte und insbesondere die der übrigen Theile Westfalens. Als solche kommen namentlich in Betracht:

Deiters: Die eheliche Gütergemeinschaft nach dem münsterschen Provinzialrechte. (Bonn 1831.)

Seibertz: Die Statutar- und Gewohnheits-Rechte des Herzogthums Westfalen. (Arnsberg 1839.)

Digitized by Google

Wiegand: Die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden, der Grafschaften Ravensberg, Rietberg, der Herrschaft Rheda und des Amts Reckenberg. (Leipzig 1834.)

Schlüter: Provinzialrecht der Provinz Westfalen. (Leipzig 1829.) [1])

Wesen und Bedeutung des osnabrückschen ehelichen Güterrechts.

§. 4.

Gütereinheit oder Gütergemeinschaft?

Aus dem dem altgermanischen Rechte eigenen Grundsatze der unmittelbaren Vereinigung des Vermögens der Frau mit dem des Mannes und der Unterwerfung desselben unter seine Verwaltung und, bald beschränktere, bald unbeschränktere Verfügung während des Bestehens der Ehe zu Zwecken der ehelichen Genossenschaft, haben sich bekanntlich die verschiedenartigsten Rechtsinstitute entwickelt. Namentlich treten hier zwei verschiedene Richtungen hervor, das Princip der Gütereinheit, der nur äußeren Vereinigung des Vermögens zu einer Vermögensmasse, die unter der Verwaltung des Mannes während der Ehe steht, aber keine Rechtsveränderung hervorruft, und das Princip der Gütergemeinschaft, der innern, die Rechte der Ehegatten an ihrem Vermögen verändernden Vereinigung zu einem Gesammtvermögen, entweder in Beziehung auf das ganze Vermögen, allgemeine, innere Gütergemeinschaft, oder nur in Beziehung auf einzelne Vermögenstheile, particulare Gütergemeinschaft.

Handelt es sich daher um die Darstellung eines bestimmten, particularen ehelichen Güterrechts, so ist vorzugsweise zunächst zu

[1]) Die weitere Literatur über diese Provinzialrechte findet sich in diesen Schriften. Ich habe nur die vorstehend bemerkten benutzen können und beschränke mich um so mehr auf deren besondere Anführung, als die Benutzung dieser Schriften über fremde Rechte nur sehr vorsichtig geschehen kann.

Digitized by Google

ermitteln, zu welcher dieser Arten der deutschen Güterrechte dasselbe gehört?

Das in den osnabrückschen Städten und Flecken jetzt geltende Güterrecht der Ehegatten ist die allgemeine innere Gütergemeinschaft. Es tritt darnach eine solche, innere, materielle Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten dauernd zu einer Vermögensmasse ein, daß der Character des getrennten Vermögens, des Vermögens des Mannes und des der Frau gänzlich verschwindet und an deren Stelle das gemeinschaftliche Vermögen der Ehegatten tritt, an welchem an und für sich beiden Ehegatten völlig gleiche Rechte zustehen, auf dessen Verwaltung und Verfügung jedoch der Mann ausgedehnte Rechte während der Ehe hat, und welches auch bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten in seine früheren Bestandtheile nicht wieder aus einander fällt, vielmehr auf den überlebenden allein durch Consolidation übergeht.

Der Beweis der Richtigkeit dieser Begriffsbestimmung und Classification des osnabrückschen Güterrechts kann zwar im Einzelnen erst im weiteren Laufe der Darstellung gegeben werden, indem sich erst durch diese die einzelnen Erscheinungen, auf welche hier die Beweisführung fußt, als wirklich vorhandene nachweisen lassen. Je wichtiger jedoch die richtige Auffassung des Verhältnisses von vorn herein ist und je häufiger, namentlich in früherer Zeit, innere Gütergemeinschaft angenommen ist, wo in der That nur eine äußere Gütergemeinschaft, Gütereinheit vorhanden war, [1]) um so nothwendiger erscheint es schon hier, die hauptsächlichsten Criterien für die Annahme der innern, materiellen Gütergemeinschaft anzuführen. Diese Untersuchung gleich an die Spitze der Darstellung des jetzt geltenden Rechts zu stellen, empfiehlt sich noch um so mehr, als nicht allein die äußere Gütergemeinschaft, die Gütereinheit im Allgemeinen als die regelmäßige und an das ältere Recht sich anschließende Erscheinungsform des deutschen Ehegüterrechts aufzufassen sein dürfte, von der die innere Gütergemeinschaft nur eine Ausnahme, eine durch die Theorie entwickelte Abart ist, so daß die letztere nur da anzunehmen ist, wo unzweideutig und unzweifelhaft das ihr zu Grunde liegende Princip gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich ausgesprochen und

[1]) Z. B. für Hamburg siehe Heise und Cropp, juristische Abhandlungen II., S. 427; für Bremen von Berk, das Bremische Güterrecht der Ehegatten; für Lübeck Pauli, Abhandlungen aus lübischem Rechte. Band II.

Digitized by Google

sich festgestellt hat, sondern namentlich auch im Hochstifte Osnabrück ursprünglich nur Gütereinheit geherrscht hat und es daher eines bestimmten Nachweises bedarf, daß dieses Princip in dem späteren Rechte verlassen, das der inneren Gütergemeinschaft durch das Gewohnheitsrecht bestimmt adoptirt sei.

Es könnte scheinen, als ob diese Frage schon in den alten Attestaten ihre Entscheidung fände und einer näheren Prüfung daher nicht bedürfte, da in der Mehrzahl derselben bezeugt wird, daß in den osnabrückschen Städten und Flecken „die Gütergemeinschaft" unter den Eheleuten gelte; da in ihnen das unter den Ehegatten geltende Güterrecht nie anders, als „Gütergemeinschaft", communio bonorum, omnimoda communio bonorum, omnimoda et universalis omnium bonorum communio bezeichnet wird; allein mögen diese Ausdrücke der Attestate als ein Moment für die Bestätigung der aufgestellten Begriffsbestimmung mit zu benutzen sein, so ist doch eine bestimmte Entscheidung der Frage, ob äußere oder innere Gütergemeinschaft anzunehmen sei? in denselben noch nicht zu finden. Denn, abgesehen davon, daß in der Zeit, aus welcher jene Attestate herrühren, über die Gestaltung der ehelichen Güterrechte nach deutschem Rechte noch sehr viel Unklarheit herrschte, können die gedachten Ausdrücke ebenso wohl auf eine äußere, wie auf eine innere Gütergemeinschaft bezogen werden, indem in der früheren Zeit jene, wie diese ohne weitere Bezeichnung und Unterscheidung „Gütergemeinschaft", communio bonorum genannt wurde. Wir finden daher auch in den ältern Quellen des ehelichen Güterrechts solcher Orte, wo nach den neueren Forschungen unzweifelhaft nur äußere Gütergemeinschaft, Gütereinheit, anzunehmen ist, dieselben oder ähnliche Ausdrücke.

Es könnte ferner scheinen, als ob der nach jenen Attestaten noch bleibende Zweifel über die Begriffsbestimmung und Classification des osnabrückschen ehelichen Güterrechts, als innere Gütergemeinschaft dadurch beseitigt werde, daß in denjenigen Gesetzen und Verordnungen, welche Bestimmungen in Betreff derselben enthalten, das Verhältniß als Gütergemeinschaft bezeichnet wird. So redet die Concursordnung vom 20. Novbr. 1777 von der in den Städten und Flecken des Fürstenthums geltenden „Gütergemeinschaft unter den Eheleuten"; die Bekanntmachung des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 3. März 1778 von der „unter den Eheleuten hergebrachten völligen Gemeinschaft aller Güter", und es bedient sich endlich auch die

Digitized by Google

neueste Verordnung vom 8. Novbr. 1850 des Ausdrucks „Gemeinschaft der Güter". Allein eine weitere Beweisführung unnöthig machende Entscheidung ist auch hierdurch noch nicht gegeben, vielmehr sind auch diese Gesetze nur als ein ferneres Beweismittel dann in Betracht zu ziehen, wenn die das Wesen der Sache selbst bezielende Untersuchung mit Nothwendigkeit auf die Annahme der wahren, materiellen Gütergemeinschaft führt. Denn einerseits könnten möglicherweise die Ausdrücke der Concursordnung und der Verordnung von 1850 auch auf blos äußere Gütergemeinschaft bezogen werden, indem man auch diese als Gütergemeinschaft bezeichnete, der Ausdruck Gütereinheit für dieses System erst in neuerer Zeit zu allgemeinerer Anerkennung gekommen ist, während allerdings die Bekanntmachung von 1778 auf die innere Gütergemeinschaft bestimmter hinzuweisen scheint; andererseits ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß diese gesetzlichen Bestimmungen keineswegs etwas Neues haben einführen, eine Entscheidung darüber haben geben wollen, wie das im Fürstenthum Osnabrück geltende eheliche Güterrecht aufzufassen sei, daß in ihnen vielmehr nur der Ausdruck der Ansicht, welche der Gesetzgeber über das vorgefundene Gewohnheitsrecht, in Beziehung auf welches er einzelne Punkte gesetzlich regeln wollte, hatte, zu finden ist, daß mithin der in ihnen sich findende technische Ausdruck, die in ihnen enthaltene Begriffsbestimmung aus den feststehenden Sätzen des Gewohnheitsrechts selbst zu erläutern sind, nicht umgekehrt dieses durch jene als bestimmt und modificirt zu betrachten ist. —

Prüft man daher: ob die nach dem osnabrückschen ehelichen Güterrechte eintretenden Erscheinungen mit Nothwendigkeit zu der Annahme einer innern, materiellen Gütergemeinschaft führen, so tritt uns zunächst die Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten zu einer gemeinsamen Vermögensmasse, deren Verwaltung dem Manne zusteht, welcher unbeschränkt über das gesammte Vermögen, gleichviel ob es von ihm oder seiner Frau herstammt, unter Lebenden verfügt, entgegen. An und für sich ist hieraus ein Beweis für die innere Gütergemeinschaft noch nicht zu entnehmen, denn auch bei der äußeren Gütergemeinschaft tritt eine solche Vereinigung der Güter beider Ehegatten zu einer Masse, das häufig in den Quellen sogar als Gesammtgut, Sammtgut, Gemeingut bezeichnet wird, ein. Auch bei diesem Systeme hat der Mann vermöge der ihm zustehenden Vormundschaft über die Frau und der daraus abgeleiteten Gewere,

Digitized by Google

oder in Folge seiner hausherrlichen Gewalt, als Haupt des Hauses und der Familie, weitgehende Befugnisse rücksichtlich des Vermögens der Frau, und beschränkt die Frau gar sehr in der Dispositionsbefugniß über ihr Vermögen. So wird der Mann auch hier für befugt gehalten über das Vermögen der Frau ohne deren Consens zu disponiren (nach der Annahme einiger Rechtslehrer freilich nicht über die Immobilien, während andere davon ausgehen, daß die ursprünglich aus der ehelichen Vormundschaft nur herzuleitende Dispositionsbefugniß des Mannes über die fahrende Habe der Frau später ausgedehnt worden und auch die Liegenschaften mit begreife); so wird ferner auch hier angenommen, daß das Vermögen der Frau für die von dem Manne während der Ehe gemachten Schulden hafte und kann daher aus der Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten zu einer, unter der Verwaltung und Administration des Mannes stehenden Masse an und für sich auf innere Gütergemeinschaft noch nicht geschlossen werden. Es kommt vielmehr darauf an genauer den Character dieser Vereinigung des Vermögens zu ermitteln, indem gerade hierin der characteristische Unterschied beider Güterrechtssysteme liegt.

Das Characteristische der äußern Gütergemeinschaft, der Gütereinheit, besteht darin, daß eine Rechtsveränderung der beiderseitigen Vermögensrechte, namentlich der Vermögensrechte der Frau nicht eintritt. Denn streng genommen handelt es sich lediglich um die Wirkungen der Ehe auf das Vermögen der Frau bei diesem Systeme. Der Mann bleibt in Beziehung auf seine Vermögensrechte ganz unberührt durch die Ehe, er erwirbt nur durch dieselbe neue Rechte. Diese lassen aber die Eigenthumsrechte der Frau bestehen, sie bleibt nach wie vor Eigenthümerin ihres Vermögens, es tritt keine Rechtsveränderung ein, vielmehr nur eine äußere Vereinigung des Vermögens zu den Zwecken der ehelichen Genossenschaft. Daraus folgt nun aber u. A. insbesondere:

1. daß der Mann für die vorehelichen Schulden der Frau nicht mit seinem Vermögen haftet, daß er vielmehr nur verpflichtet ist diese Schulden aus dem von der Frau eingebrachten Vermögen zu bezahlen, da nur sie, nur ihr Vermögen obligirt ist und bleibt, der Mann nicht in die aus der Zeit vor der Eingehung der Ehe eingegangenen Verbindlichkeiten seiner Frau eintritt; [1])

[1]) cf. Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen II., S. 489. Runde, ehe-

Digitized by Google

2. daß das Vermögen der Frau gleichfalls nur für die während der Ehe contrahirten, für die Matrimonialschulden des Mannes haftet, daß sie daher in einem über das Vermögen des Mannes ausbrechenden Concurse ihre Illaten, so weit sie nicht zur Deckung der Matrimonialschulden nothwendig sind, heraus erhält, so wie daß sie mit dem nach Auflösung der Ehe erworbenen Vermögen für die von ihrem Manne contrahirten Schulden nicht mehr haftet; und vorzugsweise: [1])

3. daß bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten die Vereinigung des Vermögens eo ipso aufhört, die Vermögensmasse wieder in ihre Bestandtheile auseinander fällt, namentlich die Frau, bez. deren Erben ihr Eingebrachtes im weiteren Sinne, d. h. alles bei Eingehung der Ehe besessene und während derselben erworbene Vermögen, in so weit das letztere nicht zur Errungenschaft gehört, in dem Zustande, wie es sich jetzt befindet, zurückerhalten, wozu dann hie und da noch eine verschieden bestimmte Quote des Vermögens des Mannes als Erbtheil hinzuzukommen pflegt, und daß daher jeder Ehegatte letztwillig über das von ihm in die Ehe gebrachte Vermögen und nur über dieses verfügen kann. [2])

Ganz anders gestaltet sich dagegen die Sache, wenn die Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten eine innere, wenn materielle Gütergemeinschaft vorhanden ist. Hier tritt mit der Ehe eine wahre, völlige, eine Rechtsveränderung bewirkende Verschmelzung beider Vermögen zu einer ungetrennten Vermögenseinheit ein und zeigt sich namentlich in den so eben hervorgehobenen Beziehungen gerade die entgegengesetzte Wirkung. Es haftet

1. von der Eingehung der Ehe an das Gesammtvermögen für alle Schulden beider Ehegatten, ohne alle Unterscheidung zwischen Matrimonial- und Antematrimonialschulden; es kann:

2. die Frau im Concurse des Mannes niemals ihre Illaten zurückfordern und ist auch mit dem erst nach Auflösung der Ehe erworbenen Vermögen den Gläubigern für die während der Ehe von ihrem Manne contrahirten Schulden, sofern nicht ausnahmsweise besondere, mit dem ehelichen Güterrechte nicht

---

liches Güterrecht. S. 18. 32. 91. 162. Gerber, deutsches Privatrecht. §. 231. Bauermeister, Hamburger Stadtrecht. 89.

[1]) H. u. Cr., 503. 521. Runde, 162.

[2]) H. u. Cr., 512. Runde, 162. 163. Gerber, §. 232.

Digitized by Google

in unmittelbarer Beziehung stehende Befreiungsgründe eintreten, verpflichtet; es tritt endlich:

3) bei Auflösung der Ehe eine Auflösung der Gemeinschaft der Güter nicht ein, es können die Frau oder deren Erben die Illaten derselben nicht zurückfordern, vielmehr verbleibt das gesammte Vermögen oder doch ein quoter Theil der Gesammtmasse bei den Ueberlebenden. [1])

Wo man daher in einem Particularrechte diese letzteren Wirkungen der Ehe findet, kann man nicht bloße Gütereinheit, äußere Gütergemeinschaft annehmen, sondern hat das System der inneren, materiellen Gütergemeinschaft. Wenn auch das von Eichhorn (d. P. R. §. 300) als entscheidender Beweis für das Vorhandensein der allgemeinen innern Gütergemeinschaft aufgestellte Criterium, daß das Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes während der Ehe haftet, für sich allein als durchschlagend nicht betrachtet werden kann, da auch bei der äußern Gütergemeinschaft eine solche Haftung mindestens den Gläubigern gegenüber anzunehmen ist, so muß man die innere Gütergemeinschaft doch unzweifelhaft da annehmen, wo weder bei der Schuldenzahlung, noch bei der Succession auf den Todesfall das Eingebrachte der Frau als ein besonderer Vermögensbestandtheil ausgeschieden und rechtlich behandelt wird, wo vielmehr auch bei Auflösung der Ehe durch den Tod der Character des Gesammtgutes beibehalten wird, wo der Ueberlebende einen Theil des Gesammtgutes oder gar das gesammte Vermögen als ausschließliches Eigenthum behält. [2])

Die nachfolgende Darstellung wird nun aber näher ergeben, daß in den osnabrückschen Städten und Flecken alle die vorhin erwähnten, als characteristische Merkmale der innern, allgemeinen Gütergemeinschaft hervorgehobenen Wirkungen eintreten und muß daher das osnabrücksche eheliche Güterrecht als allgemeine materielle Gütergemeinschaft aufgefaßt werden. Hiermit stimmen denn auch die oben erwähnten Ausdrücke unserer Quellen, so wie Klöntrup und die Praxis der Gerichte, wie sich noch im Einzelnen näher ergeben wird, vollständig überein. [3])

[1]) Es dürfte genügen diese hauptsächlichsten und charakteristischen Unterschiede beider Systeme hier anzuführen, da sie für den vorliegenden Zweck ausreichen und ein genaueres Eingehen auf das Gütereinheitssystem und eine detaillirte Darstellung aller bei ihm eintretenden Wirkungen zu weit führen würde.

Vergl. Runde, §. 67. Gerber, §. 233.

[2]) H. u. Cr., S. 233. Runde, S. 163.

[3]) cf. Ueber d. bäuerliche Privatrecht im Fürstenth. Osnabrück. §. 59. S. 68.

Digitized by Google

§. 5.

Rechtliche Natur und Bedeutung der allgemeinen, inneren Gütergemeinschaft im Fürstenthum Osnabrück.

Ist es sonach zweifellos, daß das in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück herrschende eheliche Güterrecht als innere, materielle Gütergemeinschaft aufzufassen sei, so handelt es sich weiter darum, die rechtliche Natur und Bedeutung derselben näher zu bestimmen, das Rechtsprincip aufzusuchen, welches dieser Gemeinschaft der Güter zu Grunde liegt.

Mit dieser Frage geräth man auf ein sehr bestrittenes Rechtsgebiet, denn es ist bekannt, daß von jeher und bis auf den heutigen Tag unter den Germanisten auf das heftigste über die rechtliche Bedeutung und Natur der materiellen Gütergemeinschaft gestritten ist, daß die allerverschiedenartigsten Versuche zur Aufklärung und consequenten Darstellung dieser so sehr verworrenen und unklaren Lehre gemacht sind. Ohne auf eine genauere Erörterung dieser allgemeinen, von den bedeutendsten Rechtslehrern behandelten Streitfrage einzugehen, beschränke ich mich um so mehr darauf sogleich das dem osnabrückschen Rechte zu Grunde liegende Princip aufzusuchen und festzustellen, als es nach der Art der Entwicklung des in Frage stehenden Rechtsinstituts äußerst schwierig sein dürfte ein allgemein gültiges und leitendes Rechtsprincip aufzufinden. [1])

[1]) Dabei ist aber von vornherein darauf zu verweisen, daß es sich nach dem Zwecke der vorliegenden Arbeit nur darum handeln kann das Princip aufzusuchen, auf welchem das gegenwärtig geltende Recht beruht. Denn in der früheren Zeit hat sich das Recht nicht nach einem bestimmten Principe ausgebildet, vielmehr hat es sich aus dem practischen Lebensverkehre des Volkes frei entwickelt und selbst da, wo schon früh Statuten entstanden, hatten sie nicht den Zweck die Lehre nach einem bestimmten Rechtsbegriffe systematisch zu entwickeln, sondern nur die in der allgemeinen Ueberzeugung des Volkes lebenden Rechtssätze zu verzeichnen und festzustellen. Den alten Gerichtsschöffen war das ererbte Gewohnheitsrecht bekannt und unzweifelhaft, die Anwendung desselben auf die im Ganzen einfachen Verhältnisse leicht. Als aber die gelehrten Richter in die Gerichte eintraten und mit ihnen das Streben und die Sucht die vorgefundenen Rechtsinstitute, ohne weitere Verfolgung ihrer historischen Entwicklung, an positive römisch- oder deutschrechtliche Grundsätze anzuschließen und aus ihnen zu erklären, als allmählich die Lebens- und Verkehrsverhältnisse immer verwickelter wurden, waren Collisionen und Controversen unvermeidlich. Gerade diesem

Digitized by Google

Von den älteren Schriftstellern, so wie von den Gerichten ist von jeher das Princip des Gesammteigenthums als die Grundlage der osnabrückschen Gütergemeinschaft aufgestellt, womit dann wohl noch das Princip der juristischen Person verbunden ist, indem man als Repräsentanten des Gesammtgutes eine aus den beiden Ehegatten gebildete juristische Person annahm.

Diese, gegen Ende des XVII. Jahrhunderts aufgekommene Theorie war bekanntlich während eines langen Zeitraumes die fast allgemein herrschende, wenngleich die Schriftsteller, welche dieses Princip dem Institute zu Grunde legen, im Einzelnen vielfach von einander abweichen. [1])

In neuerer Zeit ist aber, wie bekannt, dieses Princip auf das allerentschiedenste angegriffen, und ist durch die gründlichen und sorgfältigen Ausführungen der neueren Schriftsteller das Unrichtige und juristisch Unmögliche jener Theorie des condominii

---

Umstande verdanken wir die vielen Attestate der Magistrate der verschiedenen Städte über die gewohnheitsrechtlichen Normen und unzweifelhaft sind die gewohnheitsrechtlichen Rechtssätze wesentlich dadurch erhalten, daß man sich nicht darauf einließ durch bestimmte Principien dieselben zu rechtfertigen und auf diese sie zurückzuführen, sondern einfach sich darauf beschränkte zu bekunden, daß dieser und jener Rechtssatz seit unvordenklichen Zeiten in Geltung gewesen, unbekümmert darum ob sie mit dem von den Theoretikern aufgestellten Principe übereinstimmten oder unter sich völlig harmonirten. Daraus erklärt sich nicht allein der so oft sich findende Widerspruch zwischen Theorie und Praxis, sondern auch die Abweichungen zu den verschiedenen Zeiten. Wenngleich auch noch in der späteren Zeit die freie, an den Lebensverkehr sich anschließende Entwicklung des durch kein Statut, keine geschriebenen Rechtsquellen eingeengten Gewohnheitsrechts im Fürstenthume Osnabrück wahrzunehmen ist, so ist doch nicht zu verkennen, daß die ganze Richtung der Entwicklung nach einem bestimmten Principe, wenngleich einem theoretisch unrichtigen, fortgeschritten ist und daß sich dieses so bestimmt ausgeprägt, daß man bei aller möglichen Freiheit der ferneren Ausbildung des Instituts für die Beurtheilung des geltenden Rechts dieses Princip wird anerkennen müssen.

[1]) cf. Lange, Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter. §. 1.
Scherer, die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft. §. 1.
Runde, deutsches Privatrecht. §. 603.
Danz, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. VI. S. 384.
Eichhorn, l. c. §. 300. 307.

Die bei Runde und Danz sich findende Auffassung entspricht am meisten der in den Urtheilen der osnabrückschen Gerichte aus diesem Jahrhundert angenommenen Ansicht und scheint offenbar auf dieselben im Anfange dieses Jahrhunderts einen entscheidenden Einfluß geübt zu haben.

Digitized by Google

plurium in solidum so schlagend nachgewiesen, daß es in dieser Beziehung keines weiteren Nachweises bedarf. [1])

Stimmt man hierunter aber auch mit jenen Schriftstellern vollkommen überein, so wird man doch nicht umhin können den theoretisch unhaltbaren und unrichtigen Begriff des Gesammteigenthums festzuhalten und bei der Auslegung und Anwendung eines bestimmten localen Rechts zu Grunde zu legen, wenn durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht dieses Princip als das leitende hingestellt ist, wenn das fragliche Recht auf dieser unrichtigen Grundlage sich entwickelt hat. Es wird freilich dabei mit großer Vorsicht zu Werke gegangen werden müssen, und nur dann und nur insoweit jener unrichtige Begriff festzuhalten sein, als es unzweifelhaft ist, daß er durch das Gewohnheitsrecht adoptirt und zum Rechtssatze erhoben ist. [2])

Das osnabrückische eheliche Güterrecht enthält nun aber in seiner jetzigen Gestalt Bestimmungen, die mit Nothwendigkeit auf die Annahme eines ungetheilten Eigenthums beider Ehegatten an dem ein patrimonium bildenden Vermögen beider führen, die sich aus dem Principe der Rechtsgemeinschaft zwischen beiden Theilen als verschiedenen Rechtssubjecten, aber Theilnehmern zu ideellen Theilen an einem Rechtsobjecte nicht erklären lassen, so daß man nicht umhin kann für das geltende Recht den Grundsatz des Gesammteigenthums als Basis desselben anzuerkennen. [3]) In dieser Beziehung ist namentlich hervorzuheben, daß

---

[1]) Hasse, Beitrag zur Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft. §. 10 ff.

Deiters, l. c. Runde, l. c. §. 65 ff. u. s. w.

[2]) Auch die Gegner der Theorie des Gesammteigenthums erkennen dieses an. So sagt z. B. Runde ausdrücklich: „Jener logisch falsche und in den alten deutschen Rechtsquellen nicht begründete Begriff von Gesammteigenthum ist nun freilich in der Jurisprudenz lange vorherrschend gewesen und auch wohl in manche neuere Statute übergegangen, er darf aber darum noch nicht fortdauernd anerkannt werden, weil keine Jurisprudenz uns zwingen kann Undenkbares zu denken. Die an sich denkbaren Folgerungen, die etwa daraus hergeleitet in Gesetz oder Gewohnheitsrecht übergegangen sind, haben aber allerdings vim legis, so wie das, was aus diesen Folgerungen consequent weiter gefolgert werden muß. Denn auch grundlose Behauptungen kann der Wille des Gesetzgebers oder die Macht der Gewohnheit zu Gesetzen erheben und wir müssen dann auf diesen Grund zwar hin auch fortbauen, aber ihn nicht verbreiten."

[3]) cf. Urtheil des O.-A.-G. in Sachen Klingsöhr contra Simons. Anhang No. XVII.

Digitized by Google

bei Auflösung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten das gesammte während der Ehe von beiden Ehegatten gemeinschaftlich besessene Vermögen (d. h. das ganze Vermögen Beider, insofern es nicht von der Gemeinschaft überhaupt ausgenommen gewesen ist, mit Ausnahme der an die Verwandten des Verstorbenen bei unbeerbter Ehe fallenden Recadenz) auf den Ueberlebenden, gleichviel ob Mann oder Frau, übergeht.

Es würde sich zwar an und für sich ein solcher Uebergang des Vermögens auf den Ueberlebenden auch in der Weise erklären lassen, daß eine communio juris zu ideellen Theilen angenommen, der Ueberlebende aber rücksichtlich der ihm darnach nicht gebührenden Quote des Gesammtgutes als Erbe des Verstorbenen angesehen würde. Allein, wenn auch ursprünglich ein solches gegenseitiges Erbrecht der Ehegatten in den osnabrückschen Städten bestanden und auf ihm der Uebergang des Vermögens auf den Ueberlebenden beruht hat, so ist doch dieser Gesichtspunkt durch die spätere Entwicklung des Gewohnheitsrechtes völlig beseitigt. Bestände zwischen den Ehegatten eine Communion zu ideellen Theilen, so würde man zunächst annehmen müssen, daß jeder Ehegatte über seine Quote, seinen Antheil an dem während der Ehe gemeinschaftlichen Vermögen letztwillig verfügen könnte. Eine solche Befugniß der Ehegatten besteht aber nach dem osnabrückschen Rechte — abgesehen von der Recadenz — nicht, es steht vielmehr nach dem geltenden Rechte unzweifelhaft fest, daß keiner der Ehegatten letztwillig einseitig über einen Theil des Gesammtgutes disponiren kann, daß vielmehr nur beide Ehegatten gemeinschaftlich letztwillige Verfügungen treffen können, sowie namentlich auch, daß keiner der Ehegatten durch seine Verfügungen den Uebergang des gesammten Vermögens auf den anderen verhindern, das Recht des Ueberlebenden durch einseitige letztwillige Verfügungen weder schmälern, noch entziehen kann. Gegen die Annahme des Erbrechts spricht ferner, daß der überlebende Ehegatte nicht die Befugniß hat die Uebernahme des Vermögens auszuschlagen, daß er vielmehr unbedingt für alle auf dem Gesammtvermögen ruhenden Schulden haftet, und zwar nicht allein bis zum Bestande des Vermögens zur Zeit des Todes des zuerst Verstorbenen, sondern auch mit dem erst später nach Auflösung der Ehe erworbenen Vermögen; daß er dagegen mit seinem während der Ehe besessenen Sondergute für die Schulden nicht haftet und daß überhaupt seine Haftbarkeit sich nur auf diejenigen Schulden be-

Digitized by Google

ſchränkt, welche auf dem gemeinſchaftlichen Vermögen als ſolchem ruhten. Wäre der überlebende Ehegatte rückſichtlich der einen Hälfte des gemeinſchaftlichen Vermögens als Erbe des Verſtorbenen anzuſehen, ſo würde er auch mit ſeinem nicht in der Gemeinſchaft geweſenen Sondergute für die von dem anderen Ehegatten contrahirten Schulden haften müſſen; es würde ferner der Mann jetzt auch für die von der Frau während der Ehe gemachten Schulden, welche wegen der mangelnden Disposſitionsfähigkeit der Frau über das Geſammtgut, ſo lange die Ehe beſtand, dieſes nicht afficirten, aufkommen müſſen; [1]) er würde endlich das Recht haben, die Erbſchaft auszuſchlagen oder ſie nur cum beneficio inventarii anzutreten.

[1]) cf. Ueber das bäuerliche Privatrecht im Fürſtenthume Osnabrück. S. 69.

Digitized by Google

Erſter Abſchnitt.

Entſtehung und Begründung der ehelichen Gütergemeinſchaft.

§. 6.
Einleitung.

Die Vermögensrechts-Verhältniſſe der Ehegatten werden entweder durch die zwiſchen ihnen errichteten Verträge (Ehepacten), geregelt oder in deren Ermangelung als unmittelbare Wirkung der Eingehung der Ehe durch das Geſetz oder Gewohnheitsrecht, welches am erſten Domicil des Ehemannes nach Eingehung der Ehe gilt, normirt. Denn nach dem heutigen Rechte iſt die lex domicilii der einzige regelmäßige Beſtimmungsgrund für das territoriale, perſönliche Recht des Einzelnen und richtet ſich namentlich das eheliche Güterrecht nach dem Wohnſitze des Ehemannes, da der wahre Sitz des ehelichen Verhältniſſes an dem Wohnorte des Ehemannes, der unbeſtritten nach den Rechten aller Völker und Zeiten als das Haupt der Familie anerkannt werden muß, anzunehmen iſt und die Frau dem Domicile des Mannes folgt. Auf das Recht des Ortes, wo die Ehe geſchloſſen, kommt es nicht an.[1])

Zur Begründung und Anwendbarkeit eines an einem beſtimmten Orte geſetzlich oder gewohnheitsrechtlich geltenden ehelichen Güterrechts iſt das Zuſammentreffen folgender drei Vorausſetzungen erforderlich:

1. Das Beſtehen einer Ehe zwiſchen zwei Perſonen, welche
2. dem fraglichen Güterrechte unterworfen ſind; und
3. über die Geſtaltung ihrer Vermögensverhältniſſe eine Vereinbarung nicht getroffen haben.

[1]) Savigny: Syſtem. VIII. S. 96. — Eichhorn, D. Pr.-R. §. 34.

Digitized by Google

Die erste dieser Voraussetzungen ergibt sich von selbst aus dem Begriffe des in Frage stehenden Rechtsinstituts. Es handelt sich ja um die Wirkungen der Ehe auf das Vermögen der durch dieselbe verbundenen Personen. Ebenso zweifellos ist die zweite Voraussetzung, indem jeder Rechtssatz, sei er Ausfluß eines Gesetzes oder Gewohnheitsrechts, nur auf die seiner Herrschaft unterworfenen Personen Anwendung finden, auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse nur dieser Personen Einfluß und Wirkung äußern kann.

Die dritte Voraussetzung endlich folgt aus der Erwägung, daß die Rechtssätze über die Gestaltung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten der Regel nach nicht zu dem absoluten, sondern zu dem dispotiven, vermittelnden Rechte gehören und daher die allgemeinen Normen, welche Gesetz oder Gewohnheit für dieselbe aufgestellt haben, nur dann eintreten, wenn die Ehegatten über ihre Vermögensverhältnisse Vereinbarungen nicht getroffen, die durch das geltende Recht eintretenden vermögensrechtlichen Folgen der Ehe nicht ausgeschlossen oder modificirt haben. Wo jedoch ausnahmsweise die Vorschriften des an dem betreffenden Orte geltenden ehelichen Güterrechts absolut und unbedingt gebietend sind, fällt diese letzte Voraussetzung selbstredend weg.

Wir werden uns daher hier, wo es sich darum handelt, die Entstehung und Begründung der osnabrückschen ehelichen Gütergemeinschaft festzustellen, mit folgenden Fragen zu beschäftigen haben:

1. in welchem Augenblicke tritt die eheliche Gütergemeinschaft ein?
2. welche Personen sind dem osnabrückschen ehelichen Güterrechte unterworfen?
3. ist das osnabrückische eheliche Güterrecht ein absolutes oder kann der Wille der Ehegatten durch Verträge auf das Güterrecht nach dem osnabrückschen Rechte Einfluß äußern, eventuell welchen? denen sich dann noch die Frage anschließen wird:
4. welche Wirkung hat die Veränderung des Wohnsitzes, Gerichtsstandes und Standes auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts?

Digitized by Google

§. 7.

I. Bestehen einer Ehe.

Die rechtlichen Wirkungen der Ehe, namentlich auch in Beziehung auf das Vermögen der beiden Ehegatten, beginnen nach dem gemeinen Rechte mit dem Augenblicke, in welchem die Ehe auf rechtmäßige Art geschlossen ist.

Dieser Zeitpunkt tritt ein, wenn alle diejenigen Voraussetzungen erfüllt sind, welche nach dem Eherechte derjenigen Religion, bez. Confession, welcher die die Ehe abschließenden Personen angehören, für die rechtsgültige Eingehung einer Ehe aufgestellt sind.

Nach dem geltenden Rechte der katholischen Kirche erfolgt die Eheschließung in der durch das Concil von Trient (Sess. XXIV. de ref. matr. c. I.) vorgeschriebenen Form, durch Erklärung des Consenses vor dem competenten Pfarrer, zu dessen Gemeinde der Bräutigam oder die Braut gehört (parochus proprius) und zwei oder drei Zeugen. Die kirchliche Trauung, die allerdings regelmäßig hinzuzukommen pflegt, ist als eine nothwendige Solennität, von der die Gültigkeit der Ehe abhinge, nicht zu betrachten. [1])

In der evangelischen Kirche dagegen, sowohl der lutherischen, als der reformirten muß die kirchliche Trauung hinzutreten und erst mit ihr gilt die Ehe als geschlossen. [2])

Ebenso sind gemischte Ehen erst dann für geschlossen anzusehen, wenn die priesterliche Einsegnung oder die Trauung erfolgt ist, wobei es jedoch gleichgültig ist, ob sie von dem katholischen oder dem evangelischen Geistlichen geschehen ist. [3])

Als Zeitpunkt der Eingehung und Abschließung der jüdischen Ehe endlich ist die Zusammenkunft der Verlobten unter dem Brauthimmel und hernach im Brautgemache zu bezeichnen. [4])

---

[1]) Richter: Kirchenrecht. §. 264. — Eichhorn: Kirchenrecht. II. S. 310 ff. c. 3. 4. 5. causa 27. qu. 2. — can. 36. causa 27. qu. 2.

[2]) Richter, l. c. §. 265. — Eichhorn, l. c. S. 318 ff.

[3]) Richter, l. c. §. 273. — Danz, l. c. VI. S. 149. — v. Holzschuher: I. 452. — Glück: Commentar. 24. S. 361.

[4]) Danz, l. c.

Digitized by Google

Sofern daher durch das osnabrückſche Localrecht nicht, wie dieſes allerdings an vielen Orten gerade für die ehelichen Güterrechte geſchehen iſt, abweichende Grundſätze über den Beginn der Wirkungen der Ehe in vermögensrechtlicher Beziehung aufgeſtellt ſein ſollten, wird der Eintritt der ehelichen Gütergemeinſchaft von den oben angegebenen Zeitpunkten zu datiren ſein. [1]) Solche abweichende Beſtimmungen exiſtiren aber nicht. In keinem der uns aufbewahrten Zeugniſſe über das osnabrückſche eheliche Güterrecht findet ſich auch nur eine Andeutung davon, daß zu ſeiner Entſtehung und Begründung außer der rechtsgültigen Eingehung der Ehe Etwas erfordert würde, namentlich die Beſchreitung des Ehebettes, ſo daß alſo auch in dem Falle, wenn etwa unmittelbar nach der Eheſchließung einer der beiden Ehegatten ſterben ſollte, alle Wirkungen der Gütergemeinſchaft eintreten würden.

Dieſer Anſicht ſind auch die meiſten älteren Schriftſteller [2]) über das osnabrückſche eheliche Güterrecht und haben ſtets die Gerichte angenommen, daß etwas Weiteres, als die Erfüllung der zur gültigen Eingehung der Ehe vorgeſchriebenen Formen nicht erforderlich ſei. Nur von Blechen behauptet in ſeiner dissertatio de separatione secund. nubent. cum liberis (th. 28), in Uebereinſtimmung mit der von einigen älteren Schriftſtellern als allgemeine Regel des deutſchen Rechts aufgeſtellten Behauptung, daß die effectus civiles der Ehe erſt mit der Beſchreitung des Ehebettes eintreten, die Gütergemeinſchaft beginne nach dem osnabrückſchen Rechte erſt mit der Conſummation der Ehe. Indem er nämlich die Verpflichtung der Verlobten zur Abſchichtung der Kinder verneint, ſagt er: perpendens quod separatio haec nostra pro supponat bonorum communionem, haec autem inter sponsum et sponsam non sit, quia ad eam introducendam requiritur matrimonium per copulam sacerdotalem et conscensionem thalami consummatum quod nunquam inter sponsum et sponsam obtinuit et intercessit; proinde cessante matrimonio consummato cessabit quoque communio et per conse-

[1]) Runde, l. c. §. 94. S. 211.

[2]) Z. B. Klöntrup: G. G. S. 82 ff.
Staël: de comm. bon. int. conj. c. 1. 10.
Stüve: de recadentia §. 16.
Dorfmüller: de com. bon. in Westphal. §. 11.

Digitized by Google

quens separatio. Wenngleich nach dem älteren deutschen Rechte allerdings in Beziehung auf die Vermögensrechte der Anfangspunkt der Ehe erst von dem wirklichen Beilager gerechnet wurde [1]) und dieser Grundsatz des älteren Rechts sich in sehr vielen Statuten erhalten hat, so läßt sich derselbe als eine allgemeine Rechtsregel des geltenden deutschen Rechts, die überall anzuwenden wäre, wo nicht durch Localrecht ausdrücklich ein Anderes bestimmt ist, durchaus nicht bezeichnen. Im Gegentheil es gestaltet sich jetzt, in Folge des Einflusses des römischen und canonischen Rechts, die Sache so, daß nur dann neben den oben erwähnten Erfordernissen etwas Weiteres für den Eintritt der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe zu verlangen ist, wenn in dem betreffenden Particularrechte derartige Bestimmungen sich finden. [2]) Das ist aber im osnabrückschen Rechte nicht der Fall und liegt nichts vor, daß die von von Blechen geäußerte Ansicht jemals practisch geworden wäre.

Schon aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß von Gütergemeinschaft zwischen Verlobten überall nicht die Rede sein kann.

Zweifelhafter und von den Rechtslehrern verschieden beantwortet ist dagegen die Frage: ob bei einer sogenannten Putativ-Ehe eheliche Gütergemeinschaft eintritt?

Klöntrup [3]) bejaht diese Frage, da das matrimonium putativum so lange der Irrthum daure eine gesetzliche Ehe sei. Nur verstehe es sich von selbst, meint er, daß sobald der Irrthum aufhöre und die vermeintlichen Eheleute von dem Ehehindernisse unterrichtet seien, die Gütergemeinschaft so wie die Ehe selbst aufhöre, es sei denn, daß die Obrigkeit durch eine besondere Dispensation die Fortsetzung der Ehe erlaube.

Da es an einer bestimmten Entscheidung dieser Frage durch das Gewohnheitsrecht fehlt, so wird die Beantwortung derselben aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu schöpfen sein. Selbstredend kann es nicht die Absicht sein diese bestrittene

---

[1]) Sachsenspiegel. I. 45. §. 1.

[2]) cf. Runde, deutsch. Priv.-Recht. §§. 282. 283. — Danz, VI., S. 282. — Gerber, deutsch. Priv.-Recht. §. 228. — Mittermaier, deutsches Privatrecht. §. 380. — Eichhorn, l. c. §. 295. — Holzschuher, l. c. I., S. 450.

[3]) Kl., G. G. III. §. 1. (S. 77.) H. s. v. G. d. G. 17.

Digitized by Google

Lehre hier vollständig zu erörtern, es muß vielmehr im Allgemeinen auf das gemeine Recht verwiesen werden und dürfen nur folgende Hauptgesichtspunkte hervorgehoben werden.

Wenn zwei Personen, denen ein trennendes Ehehinderniß entgegenstand, ohne Dispensation verbunden sind, so kann durch diese Verbindung nach den Grundsätzen des Kirchenrechts eine wirkliche Ehe nicht entstehen, es tritt vielmehr lediglich ein factisches Verhältniß ein, das an sich keine Rechtswirkungen hervorbringen kann. Mit Rücksicht auf die kirchliche und staatliche Natur der Ehe kann dieses an sich nur factische Verhältniß jedoch nicht ohne weiteres durch die Parteien wieder aufgehoben werden, (c. 3. X. de divortiis.) es muß vielmehr entweder auf Anrufen eines der Parteien, bei den sogenannten Privathindernissen, oder auf Antrag oder ex officio bei den sogenannten öffentlichen Ehehindernissen, die Nichtigkeit und Auflösung des ehelichen Verhältnisses durch den Richter ausgesprochen werden (annullatio matrimonii.). Die Wirkung dieses Urtheils ist die Zurückführung der Verhältnisse der Parteien auf den Zustand vor Schließung der Ehe und kann eben wegen der rechtlichen Nichtexistenz einer Ehe auch während des Bestehens des rein factischen Verhältnisses eine rechtliche und namentlich eine vermögensrechtliche Wirkung der Verbindung nicht angenommen werden. Eine sehr wichtige Ausnahme von dieser allgemeinen Regel tritt jedoch in dem Falle ein, wenn eine Putativ-Ehe vorliegt, wenn die Betheiligten oder einer derselben bei Abschließung der Ehe sich in gutem Glauben befanden, von dem trennenden Ehehindernisse keine Kenntniß hatten, was gesetzlich vermuthet wird, wenn die Ehe öffentlich, in kirchlicher Form abgeschlossen worden ist (matrimonium in facie ecclesiae contractum) (c. 3. §. 1. de clandestina desponsatione) (4. 3.). Es soll diese an sich nichtige Ehe bis zur Nichtigkeitserklärung durch den Richter alle Wirkungen einer wirklich gültigen Ehe rücksichtlich beider Ehegatten bez. dessen, welcher sich bei Abschließung der Ehe in bona fide befand, sowie rücksichtlich der in dieser Ehe erzeugten Kinder haben. [1])

Es sind daher namentlich auch die Vermögensverhältnisse

---

[1]) C. 8. 14. X. qui filii sint legit. (4. 17.) — Richter. §. 267. — Boehmer: princ. jur. can. §. 386. — Glück: Commentar. 2. S. 100 f., 19. S. 107 ff., 26. S. 264. — Mejer: Institutionen d. Kirchenrechts. §. 119. — Eichhorn: Kirchenr. II., S. 458 ff. — Seibertz, l. c. S. 104.

Digitized by Google

der Eheleute bis dahin, daß die Ehe anullirt wird nach den für gültige Ehen bestehenden Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen. [1]) Mit Recht nimmt daher Klöntrup l. c. auch bei der Putativ-Ehe das Eintreten der ehelichen Gütergemeinschaft an. [2])

Subjectiver Umfang der osnabrückschen Gütergemeinschaft.

§. 8.

Im Allgemeinen.

Die Güterverhältnisse der Ehegatten werden, wie oben bemerkt, der Regel nach durch das am Wohnsitze des Ehemannes geltende Recht normirt und sind daher regelmäßig den über das eheliche Güterrecht an einem bestimmten Orte geltenden

[1]) Seuffert: Archiv. II., №. 60. I., 236.

[2]) cf. Lange: Hauptst. 3. §. 7.

A. M. sind z. B. Deiters, l. c. S. 162; Schweppe, Röm. Pr.-R. §. 674.

Es kann hier nur die Frage erörtert werden: ob auch bei der Putativ-Ehe die G. G. entsteht? da es sich zur Zeit nur darum handelt, die Voraussetzungen der Entstehung der G. G. zu constatiren. Die besonderen Folgen des ehelichen Verhältnisses als matr. putativum nach Aufhebung desselben werden erst später zu ermitteln sein, wenn von den Folgen der ehelichen G. G. nach Aufhebung der Ehe die Rede sein wird. Hier nur noch die Bemerkung, daß die mitgetheilte Ansicht Klöntrup's nicht vollständig richtig ist, indem nicht schon mit der Kenntniß des Ehehinderniſses die Ehe aufhört und die Wirkungen der G. G. keineswegs im vollen Umfange für beide Ehegatten immer eintreten.

Boehmer princ. jur. canon. §. 386.

Impedimentum dirimens publicum causam publicam concernit, de eoque inquirere ad officium juris ecclesiastici pertinet. Quo legitime prohibito matrimonio cui illud inest, nullum declarari potest; ita ut si inter scientes clam contractum sit, liberi ex eo nati, illegitimi sint, sin bona fide hoc est sine scientia impedimenti publici et solenniter sit contractum, tamquam putativum juribus veri matrimonii tamdiu gaudeat, donec dirimatur. Remoto impedimento, quod dispensationi superioris tolli potest, validum redditur. Dispensationi vero locus est in impedimentis publicis, quoad ex jure divino prohibitio non oriuntur; eaque tam ad utriusque tam ad unius conjugis instantiam invito etiam altero conjugi, qui sciens contraxit, dari potest."

Digitized by Google

Rechtsgrundsätzen alle diejenigen Ehen unterworfen, deren Haupt an diesem seinen Wohnsitz hat.

Diese Regel muß jedoch, sofern es sich um besondere, particularrechtliche Sätze handelt, noch insofern modificirt werden, als die Unterwerfung der Personen unter die localen Rechte und Gewohnheiten bedingt ist durch die Unterwerfung derselben unter die Gerichtsbarkeit der Ortsobrigkeit, als der Regel nach die von dem ordentlichen Gerichtsstande des Wohnsitzes eximirten Personen auch den besonderen Rechtsgewohnheiten ihres Wohnsitzes entzogen sind und vielmehr nach gemeinem Rechte leben. [1])

Diese allgemeinen Rechtsregeln finden ganz besonders in dem deutschrechtlichen Ehegüterrechte Anwendung. Denn fast überall finden wir, daß die vorzugsweise an den Obergerichten thätigen römischen Juristen an solchen Orten, wo im Mittelalter unzweifelhaft die Rechtsverhältnisse galten, aus denen sich die allgemeine Gütergemeinschaft entwickelt hat, ihr römischrechtliches Dotalrecht einzuführen suchten, das deutsche Recht verdrängten und zwar, wenn ihr Einfluß überwiegend war, völlig oder doch so weit sie zu entscheiden hatten. Fast durchgängig haben daher die den höhern Gerichten unterworfenen, eximirten Personen seit Reception des römischen Rechts nach dessen Grundsätzen gelebt und sind nach ihm beurtheilt, während die Untergerichte durch ihre Verbindung mit dem Volke und durch dessen Mitwirkung bei der Rechtssprechung sich an das Gewohnheitsrecht hielten und dieses zur Anwendung brachten.

Diese nach den allgemeinen Rechtsprincipien für die Entscheidung der Frage nach den örtlichen Gränzen der Rechtsregeln maßgebenden Grundsätze sind überall zur Anwendung zu bringen, sofern nicht durch das in Frage stehende locale Recht etwas Anderes bestimmt ist, sofern nicht das fragliche locale Recht entweder weitere Kreise seiner Anwendbarkeit sich gezogen hat oder, auf einen engeren Kreis von Personen sich beschränkend, nur einzelne Classen der an und für sich seiner Wirksamkeit unterworfenen Personen begreift.

Bei der Prüfung der Frage: ob dieses Letztere bei dem osnabrückschen ehelichen Güterrechte der Fall sei? wird der frühere Rechtszustand von dem jetzt geltenden Rechte zu unter-

[1]) Savigny, l. c. VIII., S. 96 ff. — Eichhorn l. c. §. 34.

Digitized by Google

scheiden sein, weil durch die Aufhebung des persönlich befreiten Gerichtsstandes durch das Gesetz vom 18. August 1848 eine wesentliche Aenderung des Verhältnisses eingetreten ist. Die genaue Feststellung des früheren Rechtszustandes hat aber nicht allein ein historisches, sondern auch ein practisches Interesse.

Bis zum 1. October 1848.

§. 9.

a. Stadt Osnabrück.

In der Stadt Osnabrück lebten bis zum 1. October 1848 alle diejenigen Personen in der ehelichen Gütergemeinschaft, welche bei Eingehung der Ehe ihren Wohnsitz in der Stadt Osnabrück oder deren Feldmark hatten oder nahmen und der Jurisdiction des Magistrates unterworfen waren, vor diesem ihren ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hatten. Es findet dieser Satz seine Bestätigung sowohl in den uns aufbewahrten Attestaten, wie in der unbestritten herrschenden Praxis.

In den Attestaten vom 8. Mai 1621, 9. Mai 1621, 27. Januar 1665, 13. April 1676, 22. Febr. 1684, 14. Aug. 1686, 10. Aug. 1703 wird schlechthin bezeugt, daß die eheliche Gütergemeinschaft unter „den Eheleuten" bestehe. In anderen Attestaten finden sich dagegen nähere Bezeichnungen. So heißt es in dem Attestate vom 28. Mai 1611, „daß innerhalb dieser Stadt unter den Bürgern und Einwohnern vor undenklichen Jahren hero in und alle Weg gepreuchlich hergebracht, daß die Eheleute — — sich unter einander erben", ferner in dem Attestate vom 6. Mai 1678:

„demnach attestiren Wir, daß allhier die Eheleute „bürgerlichen Standes" in Gemeinschaft ihrer Güter leben";

in dem Attestate vom 23. Octbr. 1691: „daß in hiesiger Stadt Osnabrück von Alters hergebracht und observiret, daß hiesige bürgerliche einwohnende Eheleute ordinarie et regulariter in omnimoda et universali omnium bonorum communione leben."

Die Attestate vom 9. April 1738, 9. März 1745 und 24. Juli 1754 enthalten dagegen nur die Bezeugung, daß „hiesige Bürger" in der ehelichen Gütergemeinschaft leben.

Digitized by Google

Alle diese Attestate sind in dem oben gedachten Sinne zu verstehen, daß dem Gewohnheitsrechte alle der ordentlichen Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes unterworfenen Personen unterliegen. Zwar könnte man auf den ersten Blick geneigt sein aus den Attestaten vom 6. Mai 1678, 23. Octbr. 1691, sowie vom 9. April 1738, 9. März 1745, 24. Juli 1754 eine Beschränkung auf „die Bürger" der Stadt Osnabrück herzuleiten. Allein bei genauerer Erwägung ergibt sich, daß diese Beschränkung aus jenen Ausdrücken nicht zu entnehmen ist. Bei den drei letzterwähnten Attestaten handelte es sich nach dem Eingange derselben gerade nur darum die Existenz der Gütergemeinschaft unter den Bürgern festzustellen, und hat deßhalb der Magistrat sich darauf beschränkt diese zu attestiren, indem man bei allen Attestaten das Streben findet sich möglichst genau an den concreten Fall, die gestellten Anfragen, anzuschließen. In den beiden andern Fällen scheint die Frage genereller auf die Existenz der Gütergemeinschaft unter den osnabrückschen Eheleuten gerichtet gewesen zu sein. Der in den Attestaten gebrauchte Ausdruck „Eheleute bürgerlichen Standes"; „bürgerliche einwohnende Eheleute" dürfte aber richtiger im Gegensatze zu Eheleuten adligen Standes verstanden werden, die allerdings in der Gütergemeinschaft nicht lebten, als im Gegensatze zu den dem Magistrate zwar unterworfenen Personen, die nicht zu den Bürgern gehören, deren es auch bei der damaligen Verfassung der Stadt nur wenige gegeben haben dürfte.

Eine Bestätigung dieser Ansicht liegt nicht allein in dem Zeugnisse Mascov's, welcher im cap. XIII. §. X. ganz generell sagt: quod ad statuta sive consuetudines Osnabrugae attinet, communio bonorum omnimoda inter conjuges ab antiquissimis inde temporibus obtinuit und im §. I. In episcopata Osnabrugensi sunt 4 civitates, Osnabruga, Widenbruga, Quakenbruga et Furstenavia. Obtinet quoque in his civitatibus communio bonorum omnimoda inter conjuges ut et in vicis Iburg, Melle et Voerden, sondern namentlich und auf das allerbestimmteste in der Verordnung des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 3. März 1778, wie es bei Ausschließung, Beschränk- und Aufhebung der Gemeinschaft der Güter ꝛc. zu halten, so wie in der Concurs-Ordnung vom 20. Novbr. 1777.

In jener Verordnung heißt es ausdrücklich im Eingange, wie im §. 1., „daß, wenn hiesige Bürger und unter unserer Botmäßigkeit stehende Einwohner in der Stadt

Digitized by Google

und deren Feldmark die unter Eheleuten hergebrachte völlige Gemeinschaft der Güter vor Vollziehung der Ehe ausschließen wollen ꝛc." — und in dem §. 31. der Concursordnung: „und ist an den Orten, wo nach obigem §. 23. solche Gemeinschaft eingeführt ist, die Vermuthung, daß dieselbe unter den Bürgern und anderen nicht befreiten Eingesessenen solcher Orte bei ihrer daselbst geschehenen Verheirathung wirklich eingegangen sei, allerdings so lange zu lassen, bis dargethan wird, daß die Gemeinschaft — ausgeschlossen — sei". [1])

[1]) Es könnte hiernach scheinen, als ob eine so ausführliche Untersuchung der aufgeworfenen Frage nicht erforderlich sei, da deren Beantwortung zu erheblichen Zweifeln keine Veranlassung geben könne. Allein die genaue Feststellung des in dem früheren Rechte bestehenden Princips ist theils von großer Bedeutung für die sichere und vollständige Beantwortung der Frage nach dem jetzigen Rechtszustande, theils scheint Klöntrup eine abweichende Meinung aufzustellen, deren nähere Prüfung um so nothwendiger ist, als einerseits auf seine Angaben viel Gewicht gelegt wird, andererseits auch nach Verhandlungen aus der neueren Zeit dieselbe Beschränkung, welche Klöntrup aufstellt, vorgekommen ist.

Während Klöntrup in dem Beitrage zur Revision der Lehre von der Gütergemeinschaft (II. §. 5.) nach der Ueberschrift die Gütergemeinschaft nur bei „Bürgern und bürgerpflichtigen Einwohnern" anzunehmen scheint, sagt er im Texte des §. cit. selbst, sie finde bei Bürgern und bürgerlichen Standes Einwohnern statt und scheint es, wenn man die von ihm aufgeführten Ausnahmen, Adel, Fremde, landesfürstliche Bedienten, in Betracht zieht, als ob er durch jenen Ausdruck nur die Personen, welche dem Magistrate und somit dem Stadtrechte als solchem nicht unterworfen waren, habe ausschließen wollen.

In seinem alphabetischen Handbuche, s. v. Gemeinschaft der Güter, spricht er aber sub 7 nur von Bürgern und bürgerpflichtigen Einwohnern der Stadt Osnabrück, während er sie sub 8 unter den Eheleuten der übrigen Städte und Flecken annimmt; dagegen wieder im §. 10. nur von bürgerpflichtigen Eheleuten redet. Derselbe Ausdruck findet sich auch in der Einleitung zum Abschnitte über die eheliche Gütergemeinschaft in den a. o. Der Verfasser (Lodtmann) sagt hier: „Die Gemeinschaft der Güter ist in den Städten und Flecken dieses Hochstifts unter Eheleuten, welche Bürger und bürgerpflichtig sind, hergebracht. Freie Personen in den Städten und Flecken hingegen leben, so wie auf dem Lande, nach den gemeinen Rechten.

Was Kl. unter diesem Ausdrucke „bürgerpflichtige" Einwohner versteht, sagt er nicht. Sollte darunter nur die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Magistrates etwa verstanden sein, so würde diese Ansicht von der hier vertheidigten nicht abweichen, sollte dagegen darunter eine weitere Beschränkung, namentlich etwa das Requisit der Theilnahme an der Tragung der bürgerlichen Lasten, gemeint sein, so würde diese Bezeichnung m. E. unrichtig sein. Sie findet auch in keinem der von Klöntrup angezogenen Attestate und Verordnungen sich angeführt und widerspricht geradezu dem Inhalte der Verordnung vom 3. März 1778 und der Concursordnung.

Digitized by Google

Nicht in der osnabr. ehelichen Gütergemeinschaft lebten daher alle Personen, welche der Gerichtsbarkeit des Magistrates nicht unterworfen waren, vielmehr einen persönlich befreiten Gerichtsstand hatten, d. h. die canzleisässigen Personen. Es waren dieses aber:

1. Die Personen adligen Standes und die Mitglieder der Ritterschaft, welche immatriculirte, landtagsfähige Güter besitzen, so wie ihr Gesinde ꝛc.,[1]) wenn diese Personen innerhalb des Hofesbezirks oder auf exemtem, canzleisässigem Boden wohnten;

2. Die wirklichen landesfürstlichen (Königlichen) und landständischen Beamten geistlichen und weltlichen Standes, sowohl die in Dienst stehenden, als auch die, welche in dieser Eigenschaft ihren Abschied genommen und honeste dimittirt sind. Es ist dieses noch besonders ausgesprochen in einem Rescripte der Land- und Justiz-Canzlei zu Osnabrück vom 9. Decbr. 1769. (a. o. S. 186.) Wenn es dort aber ganz generell heißt: „daß die landesfürstlichen Bediente, denen statutis civitatum ex regula nicht unterworfen, mithin auch mit ihren Ehefrauen nicht in communione bonorum leben", so geht dieses zu weit. Nicht alle landesfürstlichen Bedienten waren von der Gerichtsbarkeit des Magistrats zu Osnabrück, bez. dem ordentlichen Gerichtsstande ihres Wohnsitzes befreit und canzleisässig, und somit den besonderen Gewohnheiten und Statuten ihres Wohnsitzes entzogen, sondern nur die höheren Classen derselben, während die Amtsunterbedienten und andere geringe Bediente den ordentlichen Gerichten unterworfen waren. So ist denn auch stets von dem Magistrate zu Osnabrück angenommen, daß die unteren Angestellten, welche seiner Gerichtsbarkeit unterworfen waren, namentlich z. B. die untern Steuer-, Post-, Strafanstalts-Bedienten ꝛc. in der dortigen ehelichen Gütergemeinschaft leben.[2])

3. Die Militairpersonen und militairischen Beamten.

Canzleisässig waren bekanntlich nur die Officiere, so wie die mit oder ohne Pension abgegangenen Officiere, sofern sie nach ihrem Abgange den militairischen Stand nicht aufgeben und

---

[1]) Ueber die Competenz des Magistrats in Civilsachen cf.: Satz- und Gerichtsordnung von 1618. (C. C. O. I. 644.) vergl. C. C. O. I. 492. 641. 694. — Verordnung, die Organisation des Magistrats der Stadt Osnabrück betr. 31. Octbr. 1814.

[2]) cf. Anlage 1. sub 4.

Digitized by Google

nicht mit einem andern Stande vertauschen, ferner alle solche militairische Beamte, welche mindestens den Rang eines Fähnrichs hatten; wogegen die Unterofficiere und Gemeinen, so wie die cassirten und ohne Abschied removirten Officiere unter den Untergerichten ihres Wohnsitzes standen. [1]) Eine Ausschließung der Anwendbarkeit des Gewohnheitsrechts über das eheliche Güterrecht würde daher auch nur in Betreff jener anzunehmen sein, wogegen diese als unter das Statut fallende Personen anzusehen sein würden, allein es ist schon seit längerer Zeit, jedenfalls seit 1822 als ganz feststehend angenommen worden, daß alle Militairpersonen, auch die in Civilsachen dem Magistrate der Stadt Osnabrück unterworfenen Unterofficiere ꝛc. nicht in der Gütergemeinschaft leben. [2])

---

[1]) Militär-Justiz-Regl. von 1736. §. 4. — Verordnung vom 3. August 1803. 31. Decbr. 1813. 10. Januar 1816. §. 19. 26. Novbr. 1816. §. 80. 20. Juli 1821. §§. 2. 7. 8. 10.

[2]) Es scheinen schon seit längerer Zeit darüber Zweifel entstanden zu sein, ob nicht sämmtliche Militairs von dem ehelichen Güterrechte der Stadt Osnabrück ausgenommen seien? — Der Magistrat ist im Jahre 1822 unter Anderm darüber zweifelhaft gewesen, „ob den Unterofficieren, Spielleuten und Gemeinen, welche in O. in Standquartier oder Garnison sich befinden, gleich den Bürgern und bürgerpflichtigen Einwohnern nach den Statuten der Stadt leben und zu beurtheilen seien."

„Da durch die K. Verordnungen vom 14./7. 1820 und 20./7. 1821, heißt es in einem an das Cabinets-Ministerium gerichteten Berichte vom 17./8. 1822, dieselben in allen Civil-Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit der bürgerlichen Gerichte unterworfen sind und von der Regel: daß Jeder an die Gesetze des Orts, wo er sein forum hat, gebunden sei, Ausnahmen nicht sanctionirt sind, so mögten wir dafür halten, daß den gedachten Militairpersonen, wenn sie gleich keine Bürger sind, in ihren ehelichen Güter-Verhältnissen und überhaupt in allen ihren den Militairdienst nicht betreffenden und durch gedachte Verordnungen nicht ausdrücklich anders bestimmten Angelegenheiten nach den hiesigen Statuten behandelt werden könnten." Von Seiten des Ministerii ist jedoch diese Ansicht nicht getheilt, vielmehr ausgesprochen, daß man nicht dafür halten könne, daß die in O. garnisonirenden Militairpersonen geringeren Grades, welche in Civilsachen unter dem Magistrate stehen, den dortigen Statuten und namentlich der statutarischen ehelichen Gütergemeinschaft unterworfen seien. Der Magistrat nehme selbst an, daß diese Statuten nur für die dortigen Bürger und bürgerpflichtigen Personen verbindlich seien, und es lasse sich nicht behaupten, daß die, welche nur einen vorübergehenden Aufenthalt in O. haben, wenngleich sie während desselben ebenfalls unter der Gerichtsbarkeit des Magistrats stehen, den dortigen Statuten unterzogen werden müßten. Nun gehören aber in der Regel

Digitized by Google

Weitere Ausnahmen sind nicht zu machen und ist namentlich die Ansicht, daß die Juden dem particularen Ehegüterrechte nicht unterworfen seien, nicht richtig.

Während im Einzelnen auf die gemeinrechtlichen Lehren über die Geltung des mosaischen Rechts verwiesen werden muß, ist hier zunächst Folgendes über die Stellung der Juden im Allgemeinen hervorzuheben.

Nach dem römischen Rechte waren die Juden den römischen Gesetzen allgemein unterworfen und nur in Ansehung der auf den religiösen Glauben unmittelbar sich beziehenden Gegen-

---

die in O. garnisonirenden Unterofficiere und Soldaten weder zu den dortigen Bürgern, noch zu den bürgerpflichtigen Einwohnern, sondern zu einem Stande, der von der Concurrenz zu den bürgerlichen Lasten während der Dauer ihres Dienstes völlig befreit sei.

Auch könne ihr Aufenthalt in Osnabrück nicht als fixirt betrachtet werden, da sie in Ansehung seiner Dauer lediglich von den Befehlen ihrer Vorgesetzten abhängen und dabei nicht die mindeste freie Wahl haben, folglich von den dortigen Bürgern und beständigen Einwohnern wesentlich verschieden seien. Ihre Privatverhältnisse werden daher lediglich nach gemeinem Rechte und nicht nach den besondern, auf die wirklichen bürgerpflichtigen Bewohner von Osnabrück, als die eigentlichen Stadt-Angehörigen, eingeschränkten Statuten zu beurtheilen sein.

Diesen Grundsätzen gemäß ist seit 1822 in Osnabrück stets verfahren und also angenommen, daß sämmtliche Militairpersonen, auch die unter der Gerichtsbarkeit des Magistrats stehenden, nicht in Gütergemeinschaft leben.

Dieser Ansicht des Cabinets-Ministeriums dürften erhebliche Bedenken entgegen stehen. Eine eingehendere und erschöpfende Prüfung derselben scheint jedoch nicht erforderlich, da diese Frage neuerdings gesetzlich geregelt ist und daher jene Ansicht praktische Bedeutung nicht mehr hat. Nur folgende Bemerkungen mögen hier noch eine Stelle finden. Das aus dem von dem Magistrate in seinem Berichte (unbegreiflicher Weise) gebrauchten Ausdrucke „Bürger und bürgerpflichtige Einwohner“ entnommene Hauptargument, dürfte aus den schon früher näher ausgeführten Gründen von Bedeutung nicht sein. Gegen das in dem Mangel eines fixirten Aufenthalts gefundene Moment aber in Betracht kommen, daß es sich bei der hier zu entscheidenden Frage nicht um das Domicil in polizeilicher Hinsicht, sondern um das juristische Domicil der betreffenden Personen handelt, dieses die Militairpersonen aber unzweifelhaft an ihrem Garnisonorte haben und zwischen ihnen und nur vorübergehend in Osnabrück sich aufhaltenden Fremden, die allerdings den dortigen Statuten nicht unterworfen werden können, wenngleich sie möglicher Weise der Gerichtsbarkeit des Magistrats zeitweilig unterworfen sein können, ein sehr wesentlicher Unterschied ist.

Digitized by Google

stände waren sie davon ausgenommen und lebten nach ihrem eigenen, nationalen Rechte. [1])

Auch in Deutschland ist man im Allgemeinen diesem Grundsatze von jeher gefolgt.

In der älteren Zeit waren bekanntlich die Juden sowohl in Beziehung auf das öffentliche, wie auf das Privatrecht ganz außerordentlich beschränkt; sie waren Hörige des Königs und traten an den Orten, wo ihnen durch den kaiserlichen Schutz Aufnahme gewährt war, nicht in das Gemeindebürgerrecht, viel weniger in den Genuß der Freiheitsrechte; sie lebten vielmehr mit beschränkter Rechtsfähigkeit als eine Art von Schutzverwandten und waren im Allgemeinen dem gemeinen kaiserlichen Rechte unterworfen. [2]) Im Laufe der Zeit trat jedoch diese Beschränkung der Rechtsfähigkeit der Juden mehr und mehr zurück, namentlich genießen sie schon seit längerer Zeit mit den Christen, von einzelnen besonderen Bestimmungen abgesehen, gleiches Privatrecht. Die deutsche Bundesacte garantirte ihnen im Art. 16 zwar nur diejenigen Rechte, welche ihnen von den einzelnen Bundesstaaten bisher eingeräumt gewesen; allein fast in allen deutschen Ländern sind später die Verhältnisse der Juden im Wege der Gesetzgebung neu geregelt worden.

Was namentlich die Rechtsverhältnisse der Juden im Königreiche Hannover anbetrifft, so standen unzweifelhaft schon in älterer Zeit den s. g. Schutzjuden in privatrechtlicher Beziehung dieselben Rechte wie den Christen zu, abgesehen von den im gemeinen Rechte und Localrechten begründeten Ausnahmen. [3]) Diese Gleichstellung trat dann immer mehr und mehr hervor und kann jetzt überall keinem Zweifel mehr unterliegen, nachdem durch §. 5. des Gesetzes vom 30. Septbr. 1842 das Schutzverhältniß der Juden aufgehoben und durch das Gesetz vom 15. April 1847 verschiedene der nach dem gemeinen Rechte bestehenden beschränkenden, privatrechtlichen Vorschriften aufgehoben sind.

---

[1]) cf. l. 8. C. de Judaeis. IX. 1.

[2]) Glosse zum Sachsenspiegel. III., 7. — Eichhorn, d. St. u. Rsgesch. §. 297. 350. deutsch. Pr.-R. §§. 80 ff.

[3]) Es folgt dieses schon aus dem Zwecke der Schutzverleihung und ist auch in den Schutzbriefen ausdrücklich ausgesprochen. cf. C. C. C. c. 4, 439. und C. C. Lüneb. c. 4, S. 438.

Digitized by Google

Im Fürstenthume Osnabrück wurden in früherer Zeit Juden überall nicht geduldet und hat die Stadt Osnabrück insbesondere ausdrücklich das Recht erworben, die Juden aus der Stadt völlig auszuschließen. [1])

Während der französischen und westfälischen Occupationszeit ließen sich jedoch Juden in der Stadt Osnabrück nieder, von denen Einer sogar Bürger wurde. Ward nun auch dieses Bürgerrecht nach Aufhebung der Fremdherrschaft wieder beseitigt, so blieb doch diese Familie und andere in der Stadt wohnen. Gegenwärtig ist nach dem Stande der allgemeinen Landesgesetzgebung die Niederlassung der Juden nicht mehr zu hindern.

Die in Osnabrück wohnenden Juden haben von jeher unter der Gerichtsbarkeit des Magistrats gestanden, hatten vor ihm ihren ordentlichen persönlichen Gerichtsstand. Rücksichtlich ihrer sind daher auch alle die an besondere Voraussetzungen nicht geknüpften Gewohnheitsrechte zur Anwendung zu bringen und namentlich auch die, wie früher nachgewiesen, für alle dem Magistrate der Stadt, als forum domicilii, unterworfenen Einwohner derselben in Geltung stehende eheliche Gütergemeinschaft. Die Anwendbarkeit der Particularrechte über eheliche Gütergemeinschaft u. s. w. auf die Juden wird aber von Vielen bestritten und in dieser Beziehung eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß auch die Juden in ihren bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem gemeinen Rechte zu beurtheilen seien, behauptet. Da den Juden allgemeine Glaubens- und Gewissensfreiheit zugesichert worden, so müssen, sagt man, dieselben auch bei allen damit in Verbindung stehenden Rechtsverhältnissen, namentlich den Matrimonial- und Erbschaftssachen, nach ihrem eigenen, nach dem mosaischen Rechte beurtheilt werden. Die in ihm bestehenden Vorschriften über Erbfolge, über die Nothwendigkeit der Aussetzung eines Witthums und der Abschließung von Ehepacten ꝛc. stehen aber den Grundsätzen der ehelichen Güterge-

---

[1]) cf. Mascov., l. c. XIII. §. 13. — Klöntrup, Hdb. s. v. Juden. 1.

In dem Receſſe der Stadt mit dem Biſchofe Johann von 1431 heißt es ausdrücklich: „ock ſolle Wy unde Unſe nackomelinge de Stadt to Osenbrügge mit den Joden unbeladen laten, alſo dat binnen der Stadt unde Weltmarke to Osenbrügge vom Unſer Macht offte Gebodes wegen nümmermehr Joden ſollen kommen to wonen. cf. Oßnabrüggiſche Unterhaltungen. 1770. S. 116.

Digitized by Google

meinschaft so sehr entgegen, daß von dieser unter den Juden keine Rede sein könne. [1])

Allein hiergegen wird von Anderen mit Recht geltend gemacht, daß die jüdischen Gesetze und Gebräuche nur in so weit Anwendung finden können, als sie Ceremonialvorschriften und von der Religion untrennbare Bestimmungen über das Familien-, namentlich das Eherecht enthalten, insoweit dieselben mit den jetzigen allgemeinen Sittlichkeitsanschauungen übereinstimmen und nicht durch das gemeine Recht oder Landesgesetze modificirt sind, [2]) daß dagegen im Uebrigen dem jüdischen Rechte im Privatrechte eine Wirksamkeit nicht zugeschrieben werden könne, und daß daneben die so beschränkte Anwendbarkeit des mosaischen Rechts lediglich bei Streitgkeiten unter Juden eintreten könne. [3])

Sind darnach die Vermögensrechtsverhältnisse der Juden im Allgemeinen und auch die ehelichen Güterverhältnisse derselben nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen, so müssen auch die particularrechtlichen, für Christen geltenden Vorschriften über das Ehegüterrecht auf sie Anwendung finden, insofern diese nicht auf bestimmte Classen von Personen beschränkt sind. Dieses ist, wie früher gezeigt, in Osnabrück nicht der Fall. [4])

---

[1]) cf. z. B. Beck de juribus judaeorum. cap. IV. — Leyser: medit. ad pand. spec. 421. corr. 1. — Runde: deutsch. Privatrecht. §. 644.

[2]) cf. l. 7. C. de Judaeis.

In dem Ausschreiben der K. Regierung vom 10. März 1738 (C. C. C. III., S. 438) heißt es ausdrücklich, als nun eine in den Rechten ausgemachte Sache ist, daß die Schutzjuden in Ehesachen nach den Gesetzen des Landes leben, in dem sie wohnen ꝛc. cf. §. 4 d. Gesetzes vom 30. September 1842.

[3]) Danz, l. c. §. 638. — Eichhorn, l. c. §. 82. — Gerber, §. 46. — Juristische Zeitung. X. 2. 75. — Seuffert: Archiv XI. №. 112. 254. — Pfeiffer: praktische Ausführungen. I. S. 140. — Glück: Pandecten. I. §. 23.

[4]) Es finden denn auch die particularen Ehegüterrechte anderer Orte auf die Juden Anwendung; so z. B. in Paderborn nach der Verordnung vom 12. März 1721; in Münster, cf. Deiters, l. c. 145. 159; im Herzogthume Oldenburg nach d. Verordnung vom 14. August 1827 (Runde, l. c. S. 80); in Preußen nach d. Edicte vom 11. März 1812 (cf. Mankopf, I., 86 ff.).

Digitized by Google

§. 10.

b. Die kleinen Städte und Flecken des Fürstenthums Osnabrück.

Von den übrigen Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück, in denen die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft gilt, hatten nur die Flecken Melle und Iburg eigene Gerichtsbarkeit, während die Einwohner von Quakenbrück, Fürstenau und Vörden, so wie des Weichbilds Bramsche unter landesherrlichen Gerichten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten standen. Dennoch wird man auch in diesen Orten annehmen müssen, daß alle Einwohner derselben, welche nicht einen befreiten Gerichtsstand hatten, den localen Gewohnheitsrechten unterworfen waren, sofern diese nicht selbst nur auf einen Theil der Einwohner sich beschränkten.

1. Stadt Quakenbrück.

Die uns in den actis osnabrug. aufbewahrten Attestate des Magistrats zu Quakenbrück (S. 145 ff.) bezeugen nur, daß unter „den Eheleuten" oder „den Eheleuten bürgerlichen Standes" seit undenklichen Zeiten die Gütergemeinschaft hergebracht sei.

Der Magistrat der Stadt Quakenbrück hatte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eine entscheidende Gerichtsbarkeit überall nicht, vielmehr hatten die Einwohner der Stadt ihren ordentlichen Gerichtsstand vor dem bischöflichen Gogerichte zu Quakenbrück; später dem Amtsgerichte zu Quakenbrück. Ausgenommen von dieser Gerichtsbarkeit waren, außer den schon erwähnten canzleisässigen Personen, auch die Besitzer und Bewohner der in der Stadt Quakenbrück belegenen 10 Burgmannshöfe. [1])

In der Gütergemeinschaft lebten daher alle Einwohner der Stadt Quakenbrück, welche ihren ordentlichen Gerichtsstand vor dem dortigen fürstlichen Gerichte hatten; ausgenommen waren nur die canzleisässigen Personen, von denen hier namentlich noch diejenigen Eheleute in Frage kommen, welche sich gleich bei ihrer Verheirathung auf einem der Burgmannshöfe niedergelassen haben.

---

[1]) a. o. I., 288. — C. C. O. I., S. 715. 716. Kl. H. s. v. Quakenbrück. — Oesterley: l. c. I. S. 589.

Digitized by Google

2. Stadt Fürstenau.

Rücksichtlich der Stadt Fürstenau gestalten sich die Verhältnisse ganz auf gleiche Weise. Auch hier hatte der Magistrat keine Civilgerichtsbarkeit, vielmehr waren die Bürger und Einwohner der Stadt dem fürstlichen Richter in Fürstenau unterworfen.[1]) Der Stadt ist das osnabrückſche Stadtrecht durch den Freiheitsbrief des Bischofs Heinrich von Holsten 1402 ausdrücklich gewährleistet und bezeugt der Magistrat in dem Attestate vom 30. September 1682 ganz generell: „daß in dieser Stadt gebräuchlich, daß Mann und Frau keine unterschiedene bona haben, sondern sie leben mit einander in comm. bonorum et onerum.“ [2])

Es ist auch hier keine weitere Beschränkung des Gewohnheitsrechts, als die früher gefundene vorhanden.

3. Flecken Vörden.

Der Magistrat des Fleckens Vördens hatte gleich dem der beiden vorgenannten Städte nur den Versuch der Güte bei Civilstreitigkeiten der Eingesessenen; sobald die Sache dadurch nicht beigelegt werden konnte, war das fürstliche Gogericht, später das Amt Vörden das zuständige Gericht. [3])

Den Eingesessenen von Vörden ward gleichfalls durch den Freiheitsbrief des Bischofs Diederich, 1387 [4]), das osnabrückſche Stadtrecht zugesichert.

Das Gogericht attestirt 27. Mai 1779, daß, wenngleich die Eingesessenen des Amts Vörden — in Ansehung der Erbfolge nach gemeinen Rechten leben, dennoch in dem Flecken Vörden die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten, welche dasige Bürger sind, wenn per pacta ein anderes nicht festgesetzt und gehörig verabredet worden, fast auf die Art wie in der Stadt Osnabrück hergebracht sei.

Es wird hiernach also in Vörden die Geltung des Gewohnheitsrechts auf die dortigen Bürger beschränkt.

---

[1]) a. o. I., 286. C. C. O. I., 733 ff. — Kl. H. s. v. Furstenau. — Oesterley: I., 590.

[2]) a. o. II., 160.

[3]) a. o. I., 282. — C. C. O. I., 751. — Kl. H. s. v. Vörden. — Oesterley: I., 591.

[4]) a. o. II., 164.

Digitized by Google

In Beziehung auf

4. das Weichbild Bramsche

gibt der Freiheitsbrief vom 16. Januar 1766 [1]) die Entscheidungsquelle, indem erst durch diesen in dem Weichbilde die Gütergemeinschaft überhaupt eingeführt ist. Es kann darnach einem Zweifel nicht unterliegen, daß alle Einwohner von Bramsche, die nach Ertheilung des Freiheitsbriefes sich verheirathet haben, in der Gütergemeinschaft leben, denn es heißt ausdrücklich: „Wasmassen die Vorsteher und sämmtliche Eingesessene des Wichbolds Bramsche — — um verschiedene städtische Rechte und Freiheiten geziemend nachgesucht, Wir auch, — Uns in Gnaden entschlossen haben, denen Supplicanten zu mehrer Befestigung des Credits und Aufnahme der Handlung die in den Städten des Hochstifts Osnabrück übliche Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten, — zu verstatten, — — — — Thun das auch — dergestalt und also, daß jene Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten bei künftig zu treffenden ehelichen Verbindungen — — gültig sein — solle.

5. Im Flecken Melle

stand dem Magistrate (Fleckensrichter) „binnen der Melleschen Schlagbäume" die Civilgerichtsbarkeit über die Bürger, die bürgerpflichtigen Häuser, deren Bewohner und deren Grundstücke, mit Ausnahme der adlig freien Grunde zu. Eximirt waren außerdem persönlich alle canzleisässigen Personen, so wie alle landesherrlichen Bedienten, die auch keinen privilegirten Gerichtsstand hatten, z. B. die Subalternbeamten des Amtes Grönenberg. [2])

Die Attestate des Magistrats zu Melle [3]) sagen nur, daß die dortigen Eheleute in comm. bon. leben; das Gebiet des Gewohnheitsrechts schloß sich aber auch hier aufs engste an den Umfang der Jurisdiction des Fleckensgerichts an, so daß nicht in Gütergemeinschaft alle diejenigen Einwohner des Fleckens lebten, welche entweder einen privilegirten oder doch einen eximirten Gerichtsstand, wie die unteren landesherrlichen Angestellten, hatten.

[1]) a. o. II., 185.

[2]) a. o. I., 277. — C. C. O. I., 749. — Kl. H. s. v. Melle. — Oesterley, l. c. 590.

[3]) a. o. II., 176 ff.

Digitized by Google

Eine weitere Gränze des Gewohnheitsrechts als die der Gerichtsbarkeit findet sich aber auch hier nicht.

Was endlich

6. den Flecken Iburg

betrifft, so hatte derselbe eine dem Flecken Melle sehr ähnliche Verfassung. Der Magistrat übte durch den Fleckensrichter die Civilgerichtsbarkeit in erster Instanz über die Bürger des Fleckens; es concurrirte jedoch mit dieser Gerichtsbarkeit die Canzlei zu Osnabrück, das Officialatgericht und das Gogericht zu Iburg. [1])

Nach dem Attestate des fürstlichen Gogerichts zu Iburg vom 19. Juni 1779 (act. osnab. 174) ist die Gütergemeinschaft hergebracht im Residenzflecken Iburg „zwischen den Eheleuten, wenn sie Bürger und keine befreite Personen sind, als welche letztere gleich den übrigen freien Eingesessenen des Amts Iburg nach den gemeinen Rechten leben".

Hier war also die Gütergemeinschaft auf die Bürger, vorausgesetzt, daß sie nicht zu den befreiten Personen gehörten, beschränkt; wie die Gerichtsbarkeit des Fleckens Iburg, so umfaßte auch das locale Recht nur die Bürger des Fleckens. In Gütergemeinschaft leben alle zur Fleckensgemeinde gehörigen Einwohner.

§. 11.

Rechtszustand während der Zeit der Fremdherrschaft.

Während der Dauer der französischen und westfälischen Herrschaft trat eine Aenderung des Rechtszustandes auch in Beziehung auf das eheliche Güterrecht ein. Nach dem Artikel 1400 des Code civil [2]) trat in Ermangelung von Ehepacten unbedingt für alle Ehen die Gütergemeinschaft ein.

Durch §. 45. der Verordnung, die bürgerliche transitorische Gesetzgebung betr., vom 23. Aug. 1814. (publicirt in den Os-

[1]) a. o. I., 273. — C. C. O. I., 744. — Kl. H. s. v. Iburg. — Oesterley: l. c. 591.

[2]) La communauté qui s'établit par la simple déclaration, qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumis aux régles expliqués dans les six sections, qui suivent.

Digitized by Google

nabrückschen Anzeigen 2. Novbr. 1814) wurde jedoch die in Folge dieser Vorschrift des code civil eingetretene Gütergemeinschaft, vom Tage der Publication der Verordnung an, in Rücksicht der contrahirenden Eheleute gänzlich aufgehoben und bestimmt, daß solche eheliche Verbindungen in Beziehung auf die Vermögens-Verhältnisse der Ehegatten so angesehen werden sollen, als ob sie annoch vor dem Eintritte der Unterbrechungszeit, ohne daß eine Ehestiftung dabei errichtet, eingegangen wären. Es wurde damit also für die Beurtheilung auch der während der französischen Zeit eingegangenen Ehen das früher bestandene Recht wieder hergestellt, so daß sich die Frage: ob diese Eheleute in Gütergemeinschaft leben oder nicht? nach den so eben gefundenen Regeln entscheidet.

Außerdem wurden für die Stadt Osnabrück durch §. 36. der Verordnung vom 31. October 1814 die vor der feindlichen Administration bestandenen Statuten und Gewohnheitsrechte — bis zu anderweiter Verfügung wiederhergestellt.

Seit dem 1. October 1848.

§. 12.

Stadt Osnabrück.

Eine wesentliche Aenderung des bisherigen Rechtszustandes ist eingetreten durch das Gesetz vom 18. Aug. 1848. Vom 1. October 1848 an wurde dadurch der befreite Gerichtsstand vor dem K. Ober-Appellations-Gerichte und vor den weltlichen Obergerichten allgemein aufgehoben und an dessen Stelle der Gerichtsstand vor dem nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zuständigen Richter gesetzt. Es wurden somit dem Magistrate der Stadt Osnabrück in Civilsachen alle Einwohner der Stadt und deren Feldmark, ohne Rücksicht darauf, ob sie Bürger waren oder nicht, zu welchem Stande sie gehören mochten, unterworfen. Es fiel damit für den canzleisässigen Adel, für die Königl. und landständischen Beamten, für die Geistlichen, so wie für die Militairpersonen der Grund, welcher sie früher der Herrschaft des Stadtrechts entzogen hatte hinweg und mußte daher von jetzt an auch auf sie das eheliche Güterrecht Anwendung finden, da sie von jetzt an zu den „der Botmäßigkeit des Magistrats unterworfenen Personen“ gehörten.

In Anerkennung und unter Zugrundelegung dieser Grundsätze erließ denn auch der Magistrat der Stadt Osnabrück unter

Digitized by Google

dem 18. October 1850, als er die Verordnung vom 9. Octbr. 1850 das in der Stadt Osnabrück geltende statutarische Güterrecht der Ehegatten betr. (auf welche gleich näher einzugehen sein wird) publicirte, folgende Bekanntmachung:

„Nachdem ꝛc. — machen auch zugleich darauf aufmerksam, daß nach Aufhebung des befreiten Gerichtsstandes durch das Gesetz vom 18. Aug. 1848 alle Einwohner der Stadt und der Feldmark dem Stadtrechte unterworfen sind und daher Alle, welche bei ihrer Verheirathung hier ihren Wohnsitz haben oder nehmen, in die statutarische Gütergemeinschaft eintreten, wenn sie dieselbe nicht vertragsweise in verordnungsmäßig vorgeschriebener Form ausschließen." [1])

Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme; aber auch nur diese. Durch den §. 2. der schon erwähnten Verordnung vom 9. Octbr. 1850 [2]) sind nämlich die in der Stadt Osnabrück garnisonirenden Militairpersonen von der Herrschaft des Stadtrechts im Allgemeinen ausgenommen und nur diejenigen als demselben unterworfen anzusehen, welchen zugleich das Bürger- oder Einwohnerrecht in der Stadt Osnabrück zusteht. [3])

---

[1]) cf. Osnabrückſche öffentl. Anzeigen 1850. №. 122 (vom 22. October 1850).

[2]) Gesetzſ. 1850. Abthl. III. S. 53.

[3]) Der §. 2. cit. lautet wörtlich:
„Auf die ehelichen Güterverhältnisse der in der Stadt Osnabrück garni-
„sonirenden Militairpersonen findet das städtische eheliche Güterrecht keine
„Anwendung, insofern denselben nicht zugleich auch das Bür-
„ger- oder Einwohner-Recht in der Stadt zusteht."
Nach den wegen Erlaß dieser Verordnung ergangenen Verhandlungen beruht diese Ausnahme auf der Erwägung, daß die Militairpersonen durch ihren dienstlichen Aufenthalt am Garnisonorte nicht in eine solche Beziehung zu demselben treten, daß sie darnach als dem statutarischen Rechte unterworfene Einwohner der Stadt angesehen werden könnten, da sie durch ihren Aufenthalt in der Garnisonstadt dort ein Domicil nicht erwerben, nicht gemeindeangehörig werden, derselbe vielmehr als ein vorübergehender, sie gewissermaßen als Fremde anzusehen seien. Von den in dem früher erwähnten Rescripte des K. Cabinets-Ministerii aufgestellten Grundsätzen wich man jedoch insofern ab, als man das Princip, „daß alle in der Stadt O. garnisonirenden Militairpersonen hinsichtlich ihrer ehelichen Güterverhältnisse lediglich nach den Vorschriften des gemeinen Rechts zu beurtheilen seien" rücksichtlich derjenigen Personen für unzutreffend erachtete und daher verließ, welche aus sonstigen Gründen der Stadt angehören, dort wohnberechtigt waren oder während des Dienstes wurden.

Digitized by Google

Wenn die Ausnahme des §. 2. cit. cessiren soll, sofern die Militairpersonen schon vor Eintritt in den Dienst gemeindeangehörig waren, oder dieses während des Dienstes wurden, so

---

Die juristische Consequenz der in der Verordnung vom 9. October 1850 gemachten Ausnahme von der Herrschaft des Stadtrechts dürfte sehr zweifelhaft sein, sie empfahl sich aber theils um deßwillen, weil sie sich im Allgemeinen an den bestehenden Zustand anschloß, indem, mindestens seit dem Jahre 1822, die Militairpersonen sämmtlich von der Herrschaft des Stadtrechts unberührt geblieben waren, theils aus Zweckmäßigkeitsgründen, da der Aufenthalt der Militairpersonen in der Garnisonstadt ein sehr wechselnder ist.

Gänzlich unrichtig würde es jedoch sein, das Princip des Domicils in polizeilicher Hinsicht auch für die übrigen Einwohner der Stadt O. als entscheidend für deren Unterwerfung hinzustellen. Es würde dieses nicht allein den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern auch den Bestimmungen der früher erwähnten älteren Verordnungen, so wie der bestehenden Praxis durchaus widersprechen.

Um die rücksichtlich der Militairpersonen gesetzlich eingeführte Ausnahme vollständig zu übersehen, scheint es von Interesse, in aller Kürze diejenigen Vorschriften zusammenzustellen, welche das Domicil der Militairpersonen in polizeilicher Hinsicht regeln, um darnach beurtheilen zu können, welche Militairpersonen ausnahmsweise in der G. G. leben.

Der §. 4. der Verordnung über die Bestimmung des Wohnorts der Unterthanen in polizeilicher Hinsicht vom 6. Juli 1827 [1]) bestimmt, daß Staatsdiener ꝛc. das Recht zum Wohnorte in der Gemeinde erhalten, wo sie angestellt sind, nicht nur für die Dauer ihres Dienstes, sondern auch nach dessen Aufhören. „Um jedoch", heißt es weiter, „einem solchen das künftige Fortkommen möglichst zu erleichtern, soll demselben in dem Falle, wo der letzte Dienstaufenthalt in einer Commüne nicht länger als 2 Jahre gedauert hat, die Wahl gelassen werden, ob er oder seine Familie den Wohnsitz in dieser Commüne fortsetzen oder an den Ort, wo er unmittelbar vorher ein Recht zum bleibenden Wohnorte erworben hatte, zurückkehren will. Es soll jedoch die Ausübung dieses Wahlrechts an das erste Jahr, von dem aufgehobenen Dienst-Verhältnisse angerechnet, gebunden bleiben und mit Ablauf desselben erlöschen. Nach gleichen Grundsätzen sollen auch die Militairpersonen bis zum Unterofficiere incl. hinab, jedoch auch einschließlich der Spielleute, beurtheilt werden, dergestalt, daß davon nur die Corporale und Gemeinen ausgeschlossen bleiben, als welche nach §. 7. zu beurtheilen sind" (wo bestimmt worden, daß Personen, deren Aufenthalt nur einen vorübergehenden Zweck hat, kein Domicil in polizeilicher Hinsicht erwerben).

Die Auslegung dieser Vorschrift ist zweifelhaft und von den verschiedenen Behörden sehr verschieden gemacht. Von Seiten des Ministerii des Innern ist jedoch die Auslegung für die richtige gehalten: daß die domicilrechtlichen Verhältnisse der Militairpersonen durch ihre Anstellung im Militairdienste und wäh-

---

[1]) Gesetzs. 1827. I., 69.

Digitized by Google

ist dieses letztere noch dadurch näher zu erläutern bez. zu beschränken, daß die Gemeindeangehörigkeit bez. die Unterwerfung unter das Stadtrecht schon zur Zeit der Eingehung der Ehe bestanden hat.

Uebrigens bezieht sich jene Ausnahme des §. 2. cit. nur auf die im activen Dienste befindlichen Militairs — denn es heißt ausdrücklich „der in der Stadt Osnabrück garnisonirenden Militairpersonen —, während alle nicht zur Garnison gehörenden, pensionirten Militairpersonen, sofern sie in Osnabrück wohnen und sich dort als Pensionirte verheirathen, in Gütergemeinschaft leben.

Durch den §. 8. des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 8. Novbr. 1850 ist alle Patrimonialgerichtsbarkeit aufgehoben, und mit dem Inslebentreten dieses Gesetzes, dem 1. October 1852, hat somit auch der Magistrat zu Osnabrück seine Civilgerichtsbarkeit verloren, und ist dieselbe auf das dortige Königl. Amtsgericht der Stadt Osnabrück bez. das dortige Obergericht übergegangen.

Es ist hierdurch das früher aufgefundene äußere Criterium für die Gränze der Herrschaft des hier in Frage stehenden Gewohnheitsrechts, der Umfang der Gerichtsbarkeit des Magistrats, die Unterwerfung unter seine Jurisdiction, hinweggefallen, allein einen Einfluß irgend welcher Art auf die Gränzen des Stadtrechts hat diese Aenderung der Gerichtsverfassung nicht; vielmehr ist die oben erwähnte, in der Bekanntmachung des Magistrats zu Osnabrück vom 18. Octbr. 1850 ausgesprochene Regel für die Geltung des statutarischen Güterrechts auch gegenwärtig noch geltend und anwendbar.

---

rend der Dauer desselben eine Aenderung überall nicht erleiden, daß ihnen nicht schon während des Dienstes ein Domicil am Garnisonorte zustehe, sondern nur das Recht, nach beendeter Dienstzeit dort sich niederzulassen bezw. das im §. 4. cit. erwähnte Wahlrecht.

Es folgt aus dieser Auffassung, daß von den an einem Orte garnisonirenden Militairpersonen nur diejenigen als dort wohnberechtigt anzusehen sind, welche schon vor ihrem Eintritte in den Militairdienst dort domicilirt waren, oder welche etwa während des Dienstes aus besondern Gründen, namentlich durch Aufnahme als Bürger, ein Wohnrecht dort gewinnen, daß dagegen alle übrigen in Beziehung auf die Stadtgemeinde als Fremde gelten.

Der Gesichtspunkt, daß die Militairpersonen, sofern sie nicht aus sonstigen Gründen gemeindeangehörig sind, zu den Gemeinde-Mitgliedern nicht gehören, ist auch festgehalten in der Städteordnung vom 24. Juni 1858. (§. 14.)

Digitized by Google

§. 13.

Die übrigen Städte und Flecken des Fürstenthums.

Der Aufhebung des befreiten Gerichtsstandes durch das Gesetz vom 18. Aug. 1848 ist auch in Beziehung auf die sämmtlichen übrigen Orte des Fürstenthums, wo Gütergemeinschaft gilt, derselbe Einfluß einzuräumen, den wir so eben in Betreff der Stadt Osnabrück gefunden haben. Alle diejenigen Personen also, welche früher nur aus dem Grunde dem localen Rechte nicht unterworfen waren, in der an ihrem Wohnorte geltenden Gütergemeinschaft nicht lebten, weil sie einen privilegirten Gerichtsstand hatten, sind gegenwärtig dem Rechte ihres Wohnsitzes gleich den übrigen Personen unterworfen.

Wo dagegen schon früher zum Eintreten der ehelichen Gütergemeinschaft noch andere Voraussetzungen, namentlich die Gemeindeangehörigkeit im engern Sinne, erforderlich waren, wird auch gegenwärtig noch dieses Requisit aufzustellen sein, so namentlich in Iburg und Melle.

Für zweifelhaft ist es gehalten: ob diejenigen K. Beamten, welche nach Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes nach dem allgemeinen Principe des Gesetzes vom 18. Aug. 1848 dem Gerichte und damit dem localen Rechte ihres Wohnortes, sofern dieses nicht auf bestimmte Classen von Personen beschränkt ist, unterworfen sein würden, auch dann in der Gütergemeinschaft leben, wenn ihnen ein anderer Gerichtsstand als der ihres Wohnsitzes angewiesen worden?

Der §. 3. des Gesetzes vom 18. Aug. 1848 bestimmt: „es sollen jedoch die stimmführenden Mitglieder Unserer Untergerichte nicht vor dem Gerichte, dessen Mitglieder sie sind, sondern vor einem benachbarten — im Voraus zu bestimmenden Untergerichte ihren Gerichtsstand haben; dasselbe gilt von den nur mit einem Mitgliede besetzten städtischen Gerichten ꝛc." Es wird darin also eine Ausnahme von der Regel, daß nach Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes die Beamten ihren ordentlichen persönlichen Gerichtsstand vor dem Untergerichte ihres Wohnortes haben, aufgestellt und wird man daher, insoweit, wie oben nachgewiesen worden, die Geltung des Ehegüterrechts mit der Unterwerfung unter das Gericht des Wohnortes zusammenhängt, annehmen müssen, daß jene Beamten dem betreffenden Rechte nicht unterworfen seien; ebenso wie früher die in Melle

Digitized by Google

wohnenden, nicht canzleisässigen, aber der Gerichtsbarkeit des Fleckensgerichts entzogenen Amtsunterbedienten dem dortigen Localrechte nicht unterworfen waren. [1])

Eine wesentliche Aenderung dieser Grundsätze ist aber wieder durch die neuere Gerichtsorganisation eingetreten. Durch die Trennung der Justiz von der Verwaltung sind zunächst alle Verwaltungsbeamten dem Untergerichte ihres Wohnortes unterworfen, da sie jetzt überall nicht mehr Mitglieder eines Gerichtes sind und somit der §. 3. des Gesetzes vom 18. Aug. 1848 auf sie keine Anwendung mehr findet. Für die Amtsrichter ist er aber gleichfalls beseitigt und durch §. 26. des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 8. Novbr. 1850 bestimmt: „Der Gerichtsstand der Amtsrichter ist der ordentliche; doch tritt in den einen Amtsrichter persönlich betreffenden Rechtssachen ein im Voraus bestimmtes benachbartes Amtsgericht, bei sonstigen Verhinderungen dessen Stellvertreter ein."

Es wird also hier das Princip vorangestellt, daß der Gerichtsstand der Amtsrichter der ordentliche sei, nur die ihn persönlich betreffenden Rechtssachen sind an ein benachbartes Amtsgericht verwiesen, so daß also die Frau, die Angehörigen ꝛc. des Amtsrichters vor dem Amtsgerichte ihres Wohnsitzes ihr forum ordinarium haben. Auf dieses Verhältniß sind daher die Grundsätze über das forum nicht anzuwenden, vielmehr ist diese Ausnahme lediglich von dem Gesichtspunkte der Behinderung des Richters aus zu betrachten und es sind die hierfür geltenden allgemeinen Grundsätze zur Anwendung zu bringen, so daß auch die Folgen, welche mit dem forum zusammenhängen, die Verbindung zwischen forum und lex domicilii namentlich, hier nicht in Frage kommen können. Man wird daher jetzt unzweifelhaft annehmen müssen, daß das eheliche Güterrecht in den betreffenden Orten auch für den Amtsrichter Geltung habe.

[1]) Es kommen hier nur die in Quakenbrück, Fürstenau, Melle und Iburg wohnenden Beamten in Betracht und würde die Frage practische Bedeutung nur für den Fall haben, daß dieselben in der Zeit vom 1. October 1848 bis zum 1. October 1852 sich verheirathet haben sollten.

Digitized by Google

Einfluß vertragsmäßiger Bestimmungen.

§. 14.

Zulässigkeit vertragsmäßiger Bestimmung der Güterverhältnisse.

Wenngleich auf dem Gebiete des Familienrechts und namentlich des Eherechts der Willkür nach gemeinem Rechte bei weitem engere Gränzen gesteckt sind, als auf sonstigen Rechtsgebieten, so gilt doch auch hier der Grundsatz: Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht Gemeinrecht, und es äußert die vertragsmäßige Privatdisposition auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts einen so großen Einfluß, daß dieselben der Regel nach nur dann durch das an dem Wohnsitze des Ehemanns geltende Recht normirt werden, wenn nicht Verträge der Ehegatten über ihre ehelichen Güterverhältnisse vorhanden sind und nur ausnahmsweise da, wo das locale Recht absolut gebietend ist, diese Einwirkung des Willens der Ehegatten auf die Gestaltung ihrer Güterrechtsverhältnisse ausgeschlossen ist.

Wo dieses Letztere nicht der Fall ist, kann der Wille der Ehegatten in Beziehung auf das an einem bestimmten Orte geltende Recht in doppelter Richtung sich äußern, indem sie entweder dem localen Rechte, dem sie an und für sich nicht unterworfen sind, vertragsweise vollständig oder theilweise Geltung verschaffen, oder aber durch Verträge die Wirksamkeit der an und für sich maßgebenden Rechtssätze gänzlich ausschließen oder abändern.

Auch für das osnabrückſche Particularrecht ist diese doppelte Einwirkung des Vertrages für zulässig zu halten; da es nicht unbedingt gebietend ist.

§. 15.

Vertragsmäßige Begründung der Gütergemeinschaft.

Was zunächst die vertragsmäßige Begründung der ehelichen Gütergemeinschaft in den Fällen, in welche sie kraft des Gewohnheitsrechts nicht eintritt, betrifft, so enthält darüber das osnabrückſche Particularrecht besondere Bestimmungen nicht, es treten vielmehr die gemeinrechtlichen Grundsätze ein. Es bedarf

Digitized by Google

deshalb dieser Punkt hier einer genaueren Erörterung nicht. Ueber den Willen der contrahirenden Theile in Betreff des einzuführenden Güterrechts entscheidet vor allen der Inhalt des Vertrages selbst. Finden sich in demselben besondere, nähere Bestimmungen nicht, ist vielmehr — wie dieses meistens, namentlich auch bei den Bewohnern des platten Landes im Osnabrückschen vorkommt — lediglich Gütergemeinschaft, wie sie in der Stadt Osnabrück oder einem der andern Orte des Fürstenthums gilt, eingeführt, so sind die gewohnheitsrechtlich geltenden Grundsätze auf die Verhältnisse der betreffenden Eheleute sowohl unter einander, wie zu dritten Personen anzuwenden. — Diese vertragsmäßige Einführung der Gütergemeinschaft kann gleich bei Eingehung der Ehe oder auch während derselben erfolgen, es treten die Wirkungen des Vertrages selbstredend aber erst von der Zeit des Abschlusses desselben ein und es können dadurch bereits begründete Rechte Dritter nicht geändert werden. Ebenso ist es außer Zweifel, wie gleich hier bemerkt werden mag, daß die bei Eingehung der Ehe oder während derselben vertragsmäßig eingeführte Gütergemeinschaft ganz oder theilweise wieder aufgehoben werden kann.

Eine besondere Form für die Einführung der ehelichen Gütergemeinschaft, namentlich deren öffentliche Bekanntmachung, ist durch das Particularrecht nicht vorgeschrieben und ist dieselbe daher in Gemäßheit der gemeinrechtlichen Grundsätze, als Bedingung der Gültigkeit nicht anzusehen.

Ob bei der Wiederaufhebung oder Beschränkung der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft die, gleich näher zu erörternden, Formen für die Aufhebung der kraft des Gewohnheitsrechts eintretenden Gütergemeinschaft zu beobachten seien? kann zweifelhafter sein. Es dürfte jedoch auch diese Frage verneint werden müssen. Die durch Gesetz aufgestellten Formen für die Gültigkeit der Abänderung der ehelichen Güterverhältnisse beziehen sich nur auf die unmittelbar in Folge des Gewohnheitsrechts entstehenden Rechtsverhältnisse und können sich ihrer Natur und ihrem Zwecke nach nur auf diese beziehen. Es erscheint aber unzulässig derartige positive, die freie Disposition über die Vermögensverhältnisse beschränkende Vorschriften auszudehnen auf die durch das Gesetz nicht ausdrücklich berührten Verhältnisse. Es wird vielmehr die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Aenderung der durch Vertrag zwischen den Eheleuten begründeten Vermögensrechtsverhältnisse für die Contrahenten

Digitized by Google

selbst bez. für dritte Bedeutung und Geltung habe? lediglich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu entscheiden sein.[1])

§. 16.

Vertragsmäßige Ausschließung oder Beschränkung der Gütergemeinschaft.

Von bei weitem größerer Bedeutung ist dagegen die vertragsmäßige Ausschließung, Beschränkung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft durch solche Personen, für welche sie in Folge des bestehenden Gewohnheitsrechts an und für sich eintritt, da einerseits bei dem gegenwärtig sehr weiten Umfange des Gebiets des Localrechts in subjectiver Beziehung diese Fälle sehr viel häufiger vorkommen, und andererseits besondere Vorschriften für diese Fälle aufgestellt sind.

Daß die gemeinrechtlich den Eheleuten zustehende Befugniß ihre Güterverhältnisse durch Privatdisposition zu regeln und durch Vertrag die Wirkungen des localen ehelichen Güterrechts auszuschließen, durch das osnabrückſche Particularrecht nicht beseitigt, dieses ein unbedingt gebietendes nicht sei, zeigt zunächst ein Blick in die bereits vielfach citirten Attestate. Fast in allen findet sich die Bemerkung: „daß die Eheleute in der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft leben, „wenn nicht in denen pactis dotalibus oder sonsten anders erweislich be-

[1]) Bei dem jetzigen Umfange des Gewohnheitsrechts in subjectiver Beziehung kann und wird der Fall der vertragsweisen Einführung der Gütergemeinschaft in den osnabrückſchen Städten und Flecken sehr selten eintreten, da nur noch die in der Stadt Osnabrück garnisonirenden Militairpersonen demselben entzogen sind. Es hat dieser Entstehungsgrund der osnabrückſchen Gütergemeinschaft daher hauptsächlich seine Bedeutung für die Einwohner des platten Landes so wie für solche verheirathete Personen, welche erst nach ihrer Verheirathung in einen der Orte ziehen, in welchen die Gütergemeinschaft gilt, da sie — wie unten §. 18. näher nachgewiesen werden wird — an und für sich nicht in der statutarischen Gütergemeinschaft leben.

Die rücksichtlich der Letzteren wohl aufgeworfene Frage: ob die vorhandenen Kinder berechtigt seien der vertragsweisen Einführung der Gütergemeinschaft zu widersprechen, weil dadurch die ihnen nach dem gemeinen Rechte zustehenden Erbrechte möglicherweise sehr beeinträchtigt werden können? ist zu verneinen, da nach den hier lediglich maßgebenden Grundsätzen des gemeinen Rechts den Kindern ein derartiges, die Aeltern in der Disposition über ihr Vermögen beschränkendes Recht überall nicht zusteht.

Digitized by Google

liebet oder versehen". Außerdem aber ist die Zulässigkeit der vertragsmäßigen völligen oder theilweisen Beseitigung des Gewohnheitsrechts mehrfach gesetzlich ausgesprochen. So für die Stadt Osnabrück durch die Verordnung des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 3. März 1778, [1]) wie es bei Ausschließung, Beschränkung und Aufhebung der Gemeinschaft der Güter zu halten; für die übrigen Städte und Flecken des Fürstenthums durch den §. 31. der Concursordnung vom 20. März 1777. [2])

Was sodann die Voraussetzungen angeht, unter denen diese vertragsmäßige Beschränkung der Wirkungen des statutarischen Güterrechts gültig vorgenommen werden kann, so müssen zunächst alle diejenigen Bedingungen erfüllt sein, welche nach dem gemeinen Rechte für die Gültigkeit der Verträge, namentlich der Eheverträge aufgestellt sind.

Rücksichtlich der Zeit des Abschlusses des Vertrages findet eine Beschränkung an und für sich nicht statt, es kann vielmehr sowohl bei Eingehung der Ehe, als während derselben die vertragsmäßige Abänderung der Rechtsverhältnisse erfolgen, es sind jedoch, wie sich später näher ergeben wird, die Wirkungen je nach der Zeit des Abschlusses des Vertrages verschieden. Es findet dieses seine Bestätigung in den oben angeführten Attestaten und gesetzlichen Bestimmungen.

Damit aber diese vertragsmäßige Beschränkung der Gütergemeinschaft Wirkung habe, sind besondere, mit Rücksicht auf den öffentlichen Credit erlassene Formvorschriften zu beobachten.

Für die Städte, Flecken und Wiegbolde des Hochstifts Osnabrück, in denen die eheliche Gütergemeinschaft herrscht, schreibt der §. 31. der Concursordnung vor, daß es bei der Vermuthung, daß dieselbe unter den Bürgern und andern nicht befreieten Eingesessenen solcher Orte bei ihrer daselbst geschehenen Verehelichung wirklich eingegangen sei, so lange zu lassen, bis dargethan wird, daß die Gemeinschaft vor oder in währender Ehe ausgeschlossen, oder resp. wieder aufgehoben sei. „Wobei wir jedoch zur Aufrechthaltung des öffentlichen Credits besonders hiermit setzen und verordnen, daß eine solche Ausschließung oder

[1]) Diese Verordnung ist von neuem bekannt gemacht in den öffentlichen osnabrückschen Anzeigen vom 22. October 1850 durch die Bekanntmachung des Magistrats vom 18. October 1850.

[2]) cf. C. C. O. I. S. 1187.

Digitized by Google

Aufhebung hinführo nicht anders für gültig gehalten werden soll, als wenn dieselbe dem Magistrate oder den Vorstehern desjenigen Ortes, worunter die Eheleute wohnen, öffentlich kundgemacht worden, welche Magistrate und Vorsteher dann über diese Kundmachungen eine besondere Registratur zu halten haben, damit daraus sofort die Namen derjenigen, welche die Gemeinschaft der Güter ausgeschlossen oder wieder aufgehoben haben, ersehen werden können."

Ebenso schreibt die Publicationsverordnung der Concursordnung vom 3. Febr. 1778 vor, daß an den Orten, wo die Eheleute in einer Gemeinschaft der Güter leben, die Ausschließung oder Aufhebung solcher Gemeinschaft hinführo nicht anders gültig gehalten werden solle, als wenn dieselbe dem Magistrate oder den Vorstehern des Orts, worin die Eheleute wohnen, öffentlich kund gemacht worden, [1])

Man hat diese Anordnungen in den meisten der kleinen Städte und Flecken des Fürstenthums in der Weise aufgefaßt und ausgeführt, obgleich dieses nicht vorgeschrieben ist, daß die Ausschließung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft öffentlich bekannt zu machen sei.

Ein anderes Verfahren ist dagegen in der Stadt Osnabrück beobachtet.

Hier beabsichtigte man schon im Jahre 1776 eine Verordnung über die bei Ausschließung der Gütergemeinschaft zu beobachtenden Formen zu erlassen. Der Magistrat, welchem damals im Verein mit den Ständen das jus ordinandi zustand, legte am 26. April 1776 den Ständen den Entwurf einer Verordnung wegen Ausschließung und Beschränkung der Gütergemeinschaft vor, deren wesentliche Bestimmungen folgende waren. Nachdem im Eingange die Existenz der Gütergemeinschaft festgestellt worden, [2]) und nachdem darauf hingewiesen worden, daß

[1]) cf. C. C. O. I. S. 1197.

[2]) „Demnach von alters her in unserer Stadt ein unverrücktes Herkommen, daß die Bürger und Einwohner derselben, wenn sie in den Stand der Ehe sich begeben zugleich in eine vollkommene Gemeinschaft aller Güther treten, dergestalt, daß Eheleute unter sich keine besondern Güther haben, sondern alles gemeinschaftlich besitzen, und bei etwa vorkommenden Verfall der nahrung und Güther, eine Frau oder derselben Kinder ihr Eingebrachtes nicht zurückfordern kann, sondern zu befriedigung der etwa vorhandenen Gläubiger verwenden lassen muß;"

Digitized by Google

durch die diesem Herkommen zuwiderlaufenden Verträge der Ehegatten nicht allein in Concursen und Erbschaftsstreitigkeiten viele weitläufige Processe entstehen, sondern auch dem Credite sehr geschadet werde, wird bestimmt:

1. „daß wie bisher, so auch künftighin alle unsere Bürger und sowohl in der Stadt, als auch innerhalb derselben Feldmark befindliche, unserer Bothmäßigkeit unterworfene Einwohner der Regel nach in völliger gemeinschaft der güther leben;

2. daß wenn vor geschlossener oder nach vollzogener Ehe pacta oder sonstige Verträge, wodurch die gemeinschaft der Güther ausgeschlossen wird, zu erachten rathsam gefunden wird, solche nicht anders gültig und kräfftig sein sollen, als wenn solche innerhalb 8 Tagen unß gehörig angezeiget und demnächst zu jedermanns Nachricht öffentlich bekannt gemacht worden. Im Fall aber solche Anzeige und also daß die gemeinschaft der güther ausgeschlossen, nicht öffentlich bekannt gemacht worden, dergleichen heimlich gehaltene verträge und verbindungen gleichfalls für null und nichtig, untauglich und von keinen Kräften anzusehen und gehalten werden, Unsere Commissiones und gerichte darauff nicht achten, sondern dieselbe als gar nicht gemacht ansehen sollen."

Daran schloß sich dann 3. noch eine Vorschrift, über die Anmeldung der bisher etwa schon geschlossenen Verträge über Ausschließung der Gütergemeinschaft.

Obgleich die Stände am 26. April 1776, ausweislich des Protokolles, das ihnen vorgelegte Edict „für sehr dienlich hielten und dahero begehrten, daß Herren Bürgermeister und Rath solches erlassen wollten", ist die erwähnte Verordnung nicht publicirt. Der Grund davon ist aus den Acten nicht zu ersehen.

Es ruhte nun die Sache bis zum Erlasse der Verordnung vom 3. März 1778. Auch diese gibt die durch die heimliche Ausschließung der Gütergemeinschaft für den Credit entstehenden Gefahren als den Grund ihres Erlasses an. [1])

[1]) Nachdem bisher einige unserer Botmäßigkeit unterworfene Bürger und Einwohner dieser Stadt und deren Feldmark die hieselbst unter den Eheleuten hergebrachte völlige Gemeinschaft der Güter vor oder auch nach vollzogener Ehe auszuschließen, zu beschränken, oder aufzuheben, dadurch aber, wenn selbiges nicht also kund gemachet worden, daß es ein jeder auf Nachfragen erfahren kann, diejenige, welche in guter Treu und Glauben auf die hierselbst hergebrachte Gemeinschaft der Güter sich verlassen, unschuldig in Gefahr gestürzet, und daher der

Digitized by Google

In der Sache selbst wird dann bestimmt:

1. „daß wenn hiesige Bürger oder unter unserer Botmäßigkeit stehende Einwohner in der Stadt oder deren Feldmark die unter Eheleuten hergebrachte völlige Gemeinschaft der Güter vor Vollziehung der Ehe ausschließen oder auf einige Weise beschränken zu wollen, gut finden: sie solches unserer Pupillar Commission vorher anzeigen und den ganzen Inhalt ihrer Vereinbarung den dazu besonders zu haltenden Protokoll, dessen Einsicht einem Jeden zu verstatten, einverleiben lassen sollen;

2. wenn Eheleute die bei ihrer Verheirathung bereits eingegangene Gemeinschaft der Güter hernach wieder aufheben oder beschränken wollen, so steht ihnen zwar solches, in so weit andern dadurch kein Nachtheil zugefügt wird, frey, jedoch soll es eher keine Wirkung haben, als solches angezeigt, obrigkeitlich bestätigt und in dem obbenannten Protokoll verzeichnet worden.

3. Diejenigen Eheleute, welche der Gemeinschaft der Güter vor dieser Zeit bereits entsagt haben, sollen die Beredung obbesagtermaßen ebenfalls anzeigen und einschreiben lassen, maßen allererst von der Zeit dieser Anzeige die Würkung erfolgen soll;

4. (betrifft den Fall der Ehescheidung oder Scheidung von Tisch und Bett, worauf später zurückzukommen ist)

5. Nicht minder soll, wenn wegen Verschwendung für Jemanden Vormünder nachgesuchet oder von Amtswegen gesetzet worden, solches nicht nur obigem Protokolle einverleibt, sondern auch besonders öffentlich kund gemacht werden.

6. (betrifft die Errichtung von Fidei-Commissis)

7. Wenn die Entsagung oder Beschränkung oder Aufhebung der Gemeinschaft der Güter verschwiegen und obigem Protocolle einzutragen nicht besorget worden, mögen selbige zwar in Ansehung der Contrahenten unter sich, imgleichen in Ansehung der Erben ihre Gültigkeit, wenn sonst die gehörige Rechtsform beobachtet worden, behalten, es sollen aber selbige in Ansehung der Gläubiger und aller derer, welche von den Gütern etwas an sich gebracht oder sonst einigen Anspruch daran haben, für null und nichtig gehalten werden."

öffentliche Credit geschwächet, auch mehrmalen gerichtliche Weitläufigkeiten und Kosten verursachet worden u. s. w.

Digitized by Google

Beide Verordnungen weichen in den wesentlichsten Punkten, sowohl was die Form der Ausschließung, als was die Folgen der Nichtbeobachtung der gegebenen Formvorschriften betrifft, von einander ab. Der Grund dieser Abweichungen ist aus den Acten nicht zu ersehen, da sie über die Verhandlungen wegen Erlasses der Verordnung vom 3. März 1778 nichts enthalten, vielmehr bei denselben sich nur ein Abdruck der Verordnung findet.

Es wurde in der Stadt Osnabrück in Gemäßheit dieser Verordnung verfahren und trat bis zum Jahre 1838 eine öffentliche Bekanntmachung der Ausschließung, Aufhebung oder Beschränkung der Gütergemeinschaft nicht ein.

Schon kurze Zeit nach Erlaß der Verordnung von 1778 scheint man sich zwar in Osnabrück überzeugt zu haben, daß die dort gegebenen Vorschriften den verfolgten Zweck, die Hebung und Sicherung des Credits, nicht vollständig erfüllten, namentlich deßhalb nicht, weil durch die Anmeldung und Eintragung der Verträge in das Protokollbuch des Magistrats genügende Kunde nicht gegeben ward und die freilich Jedermann frei stehende Einsicht des Protokollbuchs selten genommen wurde. Dennoch ließ man es einstweilen bei den Anordnungen der mehrerwähnten Verordnung und nahm namentlich die Bekanntmachung in den öffentlichen Anzeigen nicht auf.

In Berücksichtigung der großen Gefahren, welche durch die Unkenntniß der geschehenen Ausschließung oder Beschränkung der Gütergemeinschaft entstehen können, beschloß jedoch am 8. Septbr. 1838 der Magistrat nach dem Rathsprotokolle: „daß, wenn künftig Eheleute die Gütergemeinschaft ausschließen würden, alsdann dieser Ausschluß in den öffentlichen Anzeigen bekannt gemacht werden solle und müsse". Der Magistrat hielt sich zu dieser Anordnung berechtigt, weil darin eine wesentliche Aenderung der bestehenden, gesetzlichen Vorschriften nicht enthalten, vielmehr nur die Erreichung des in der Verordnung von 1778 ausgesprochenen Zwecks gesichert werde. In allen vorgekommenen Fällen ist denn auch, so viel bekannt, in Gemäßheit dieses Beschlusses, seitdem die Bekanntmachung durch den Magistrat erfolgt, dabei jedoch anerkannt, daß die Wirksamkeit der fraglichen Verträge von der Anmeldung und Eintragung in das Protokoll der Pupillar-Commission und nach deren Aufhebung des Magistrats datire. [1])

[1]) Die Zweckmäßigkeit dieser Anordnung kann überall nicht verkannt

Digitized by Google

Zur gesetzlichen Nothwendigkeit und einer Voraussetzung der Wirksamkeit der fraglichen Verträge ist deren Bekanntmachung in den Osnabrückschen Anzeigen durch die Verordnung vom 9. Octbr. 1850 [1]) geworden, indem durch diese zu den Requisiten der §§. 1. 2. 4. der Verordnung vom 3. März 1778 die gerichtliche Bekanntmachung in den öffentlichen Anzeigen hinzugefügt ist, in allen übrigen Beziehungen, namentlich auch in Betreff der Folgen der Nichtbeobachtung der Formvorschriften, die Verordnung von 1778 aufrecht erhalten ist. Seit der Trennung des Magistrats und des Stadtgerichts wird das erwähnte Protokoll von dem Amtsgerichte Stadt Osnabrück geführt und von diesem die Bekanntmachung erlassen.

Was sodann die Folgen der Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Formen betrifft, so ist es nach dem §. 7. der Verordnung vom 3. März 1778 für die Stadt Osnabrück außer Zweifel, daß die Verletzung der Formvorschriften die Gültigkeit der fraglichen Verträge in Beziehung auf die Ehegatten selbst und deren Erben völlig unberührt läßt, daß dagegen in Rücksicht

werden und war es, sofern die Betheiligten damit einverstanden waren, jedenfalls unbedenklich, diese Veröffentlichung eintreten zu lassen. Als eine Voraussetzung der Gültigkeit und Wirksamkeit der fraglichen Dispositionen der Eheleute kann aber diese öffentliche Bekanntmachung nicht angesehen und ebensowenig angenommen werden, daß der Magistrat gegen den Willen der Betheiligten die Bekanntmachung hätte verfügen können. Denn es kann überall nicht zweifelhaft sein, daß in der fraglichen Anordnung eine Abänderung der Verordnung von 1778 enthalten ist, indem diese, abweichend von der Verordnung von 1776, die öffentliche Bekanntmachung nur bei der Anordnung einer cura prodigi vorschreibt, dagegen die Wirksamkeit der die Gütergemeinschaft ausschließenden oder beschränkenden Verträge lediglich von der Anzeige bei der Pupillar-Commission und Eintragung in das Protokollbuch abhängig macht. Der Magistrat hatte aber im Jahre 1838 das jus ordinandi nicht mehr, konnte vielmehr nach §. 25. der Verfassungs-Urkunde vom 31. October 1814 allgemeine, auf die Administration, Polizei oder auf das Justizwesen der Stadt Bezug habende Verordnungen und Verfügungen nur mit Genehmigung der Regierung erlassen. — Daneben constirt auch gar nicht einmal, daß jener Beschluß vom 7. September 1838 publicirt und zur Kenntniß der Einwohner der Stadt gebracht ist. Wenn übrigens in dem oben mitgetheilten Extracte aus dem Raths-Protokolle nur von den Fällen der Ausschließung der G. G. die Rede ist, so ist diese Fassung zu eng. Der Beschluß ging dahin, in allen durch die Verordnung von 1778 vorgesehenen Fällen, also auch denen der Aufhebung und Beschränkung der G. G., die öffentliche Bekanntmachung eintreten zu lassen und ist in dieser Weise auch verfahren.

[1]) Ges.-Sammlung 1850. Abthl. III. № 10. pag. 53.

Digitized by Google

auf Dritte die Verträge nichtig sind, also angenommen werden soll, daß die Gütergemeinschaft bestehe. Der Zweck dieser Verordnung ist daher ausschließlich auf die Sicherung der Rechte der Creditoren und dadurch die Hebung des Credits gerichtet, während der Entwurf von 1776 nebenbei auch die Klarstellung und Sicherung der Rechte der Familienglieder vor Augen hatte.

Zweifelhafter kann es sein, welche Wirkung die Concurs-Ordnung der Nichtbeobachtung der gegebenen Formvorschriften beilegt. Der §. 31. der Concurs-Ordnung sagt nur, daß eine Ausschließung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft in Zukunft „nicht anders gültig gehalten werden soll", als unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formen, und spricht sich auch die Publications-Verordnung vom 3. Febr. 1778 nicht näher darüber aus, ob diese Ungültigkeit eine allgemeine auch in Beziehung auf die Eheleute selbst und deren Erben, oder nur rücksichtlich dritter Personen sein solle. Da jedoch nach den ausdrücklichen Worten der Concursordnung diese besonderen Solennitäten für die Ausschließung ꝛc. der Gütergemeinschaft nur „zur Aufrechthaltung des öffentlichen Credits" erlassen worden sind, so wird die Ungültigkeit der fraglichen Dispositionen der Ehegatten nur auf dritte Personen zu beziehen sein, wogegen dieselben, falls sie sonst gültig sind, für die Rechtsverhältnisse der Ehegatten unter sich bindend und maßgebend sind. Es lag für den Gesetzgeber überall, namentlich bei Erlaß der Concursordnung, keine Veranlassung vor die Befugniß der Ehegatten, durch Verträge ihre Vermögensrechts-Verhältnisse abweichend vom bestehenden Gewohnheitsrechte zu ordnen, zu beschränken.

In diesem Sinne scheint denn auch von jeher die fragliche Bestimmung der Concursordnung aufgefaßt zu sein, wenigstens macht Klöntrup auch in Beziehung auf die Folgen der Nichterfüllung der vorgeschriebenen Solennitäten zwischen der Stadt Osnabrück und den übrigen Orten keinen Unterschied. [1])

Sind die erwähnten Formen dagegen beachtet, so gilt unbedingt gegen Jeden der Inhalt der abgeschlossenen Verträge, und kann namentlich Niemand darauf sich berufen, daß er von den zwischen den Eheleuten geltenden, von dem Gewohnheitsrechte abweichenden Rechtsverhältnissen keine Kenntniß erhalten habe.

Um den Inhalt des Vertrages und seine Wirkungen genauer festzustellen, sind folgende Fälle zu unterscheiden:

[1]) Kl. G. G. III. §. 8.

Digitized by Google

1. Die Eheleute schließen vor oder bei Eingehung der Ehe die Gütergemeinschaft völlig aus, ohne über die Gestaltung ihrer Vermögensverhältnisse besondere Verabredungen zu treffen. In diesem Falle sind die Rechtsverhältnisse nach dem gemeinen Rechte zu beurtheilen, da dieses eintritt, wenn die Anwendung des Particularrechts auf rechtsgültige Weise ausgeschlossen ist. [1])

[1]) Die Frage: ob das römische Dotalrecht in Deutschland subsidiäres Recht sei, also überall eintrete wo und insoweit nicht particularrechtlich ein Anderes nachzuweisen sei, folgeweise auch da, wo die Geltung des Particularrechts durch Vertrag ausgeschlossen worden, ist eine sehr bestrittene. Die Erörterung derselben liegt jedoch außerhalb der Gränzen dieser Abhandlung.

In Betreff der Ansicht, daß nicht das reine römische Dotalrecht als subsidiäres Recht in Deutschland anzusehen sei, daß vielmehr die älteren deutschen Rechtsgrundsätze über die ausgedehntere Verfügungsgewalt des Mannes über das Frauengut, insofern es nicht zu den s. g. bona receptitia gehört, als das geltende gemeine Recht zu betrachten seien, das reine römische Recht nur da anzuwenden sei, wo unzweifelhafter und nachgewiesener Maßen dessen Grundsätze recipirt sind, vergleiche namentlich die Abhandlung des Obertribunalraths Rathmann: „einige Worte über eheliches Güterrecht nach heutigem gemeinem Rechte in Deutschland", worin diese Ansicht eingehend geprüft, die Meinungen der hauptsächlichsten älteren und neueren Schriftsteller zusammengestellt und folgende Resultate gewonnen worden:

1. daß die Individualität des deutschen ehelichen Güterrechts der entgegengesetzten Individualität des römischen gegenüber im Allgemeinen in Deutschland eine solche Kraft behauptet hat, daß in dieser Materie die Vermuthung dafür, daß das römische Recht gemeines Recht in Deutschland geworden sei, nicht mehr auf die allgemeine Thatsache, daß das römische Recht in complexu recipirt sei, gestützt werden kann, sondern, wenn sie gegründet ist, andere Stützen haben muß (S. 60);
2. daß es an Stützen dafür, daß das römische eheliche Güterrecht in Deutschland überhaupt oder doch nur in irgend einem Theile von Deutschland wirklich practisch geworden sei, gebricht, daß vielmehr fast sämmtliche Zeugnisse, auch viele der gewöhnlich dafür angeführten, das Gegentheil deutlich genug bezeugen (S. 81);
3. daß das System der deutschen Gütereinheit sich in Deutschland als gemeines Recht erhalten hat (S. 86).

Vergl. gegen die von Rathmann vertheidigte Ansicht: Schletter: Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung VI. Band. S. 117.

cf. ferner Bluntschli, deutsch. Privat-Recht §. 151., wo es u. A. heißt: Die Vermuthung, daß das römische Dotalrecht in Deutschland subsidiäres Recht sei, ist (daher) einer von den Irrthümern, zu welchen eine durchaus falsche Theorie über die Reception des römischen Rechts verleitet hat und endlich aufzugeben. Und selbst in den Ländern, wo das römische Dotalrecht wirklich eingeführt ist, hat es doch so große Veränderungen sich gefallen lassen müssen, daß es, bei Lichte besehen, dem deutschen Systeme der äußerlich ungezweiten Güter ähnlicher erscheint, als dem ächten Systeme der Pandecten."

Digitized by Google

2. Die Eheleute schließen zwar bei Eingehung der Ehe die Gütergemeinschaft aus, verabreden aber vom gemeinen Rechte abweichende Güterverhältnisse, dann sind lediglich die Ehepacten und die für das betreffende durch dieselben eingeführte Güterverhältniß bestehenden Normen entscheidend.

3. In den Ehepacten wird die Gütergemeinschaft nicht ausgeschlossen, jedoch in Ansehung einzelner Wirkungen oder in Beziehung auf gewisse Vermögenstheile beschränkt (Einhandsgüter, Sondergüter), so sind die nicht ausdrücklich ausgeschlossenen Bestimmungen des Gewohnheitsrechts anzuwenden, bez. für die von der Gütergemeinschaft ausgenommenen Vermögenstheile die gemeinrechtlichen oder ihrer Natur nach für sie eintretenden besonderen Rechtsgrundsätze maßgebend.

4. Die Ausschließung oder Beschränkung der Gütergemeinschaft erfolgt erst während Bestehens der Ehe, dann sind bis zu diesem Zeitpunkte alle Grundsätze des Gewohnheitsrechts in vollem Umfange geltend, und nur für die Zukunft sind die in Gemäßheit des vertragsweise eingeführten Verhältnisses entscheidenden Rechtsnormen zu beachten. Alle während Bestehens der

---

cf. Kraut, Vormundschaft. Bd. 2. §. 76. — Gerber, deutsch. Privatrecht. §. 230. — Eichhorn, deutsch. Privatr. §. 299 ff. — Mittermaier, deutsch. Privatrecht. §. 392. — Maurenbrecher, deutsch. Pr.-Recht. §. 474 ff. — Runde, eheliches Güterrecht. §. 4.

„Das getrennte Güterrecht des römischen Rechts muß freilich in Deutschland, soweit Justinians Gesetzsammlung als gemeines subsidiäres Recht gilt, als Regel angenommen werden, welche keines Beweises bedarf. Denn das römische Recht ist im Ganzen recipirt, und findet in der Ehe und in dem Vermögen der deutschen Ehegatten einen Gegenstand, der zur Anwendung seiner Rechtsgrundsätze vollkommen geeignet ist. Es läßt sich dagegen kein System der Gütervereinigung, auch nicht des Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts des Ehemanns am Paraphernalgute der Frau als ein in ganz Deutschland subsidiär erhaltenes Rechtsinstitut behaupten, sondern die Nachweisung muß auf die Beibehaltung oder Einführung in einzelnen Ländern gerichtet sein. Und wenn sich auch leicht statistisch darthun läßt, daß bei weitem der größte Theil der Bewohner Deutschlands in deutschen Güterverhältnissen lebt, so überhebt doch ein solches Resultat nicht der Nachweisung in einem Falle, wo die Erhaltung der Verhältnisse bestritten wird." —

In der Praxis ist in der Stadt Osnabrück, so viel ich habe erfahren können, stets diese letztere Theorie befolgt, angenommen, daß im Falle der Ausschließung der Gütergemeinschaft das römische Dotalrecht eintrete und dem Manne ein Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht an dem Vermögen der Frau, insoweit dasselbe nicht Dotalvermögen, nicht zustehe.

Digitized by Google

Gütergemeinschaft erworbenen Rechte werden selbstredend durch die Aenderung der Verhältnisse überall nicht berührt.

§. 17.

Restitutio in integrum.

Wo die Gütergemeinschaft als unbedingte, unabänderliche Folge der Ehe eintritt, kann von einer Restitution gegen dieselbe schon um deßwillen nicht die Rede sein, weil diese Wirkung der Ehe nur mit dieser selbst wieder aufgehoben werden könnte, eine Restitution gegen die Eingehung der Ehe aber nach einer ganz unbestritten feststehenden Praxis überall nicht gegeben wird. [1])

Anders gestaltet die Sache sich jedoch da, wo, wie nach dem osnabrückschen Rechte, den Eheleuten die vertragsmäßige Einführung und Ausschließung der Gütergemeinschaft zusteht; hier entsteht die Frage:

findet eine restitutio in integrum statt

a. gegen den Vertrag, wodurch die Gütergemeinschaft eingeführt wurde und:

b. gegen die unterlassene Abschließung des Vertrages, wodurch die Gütergemeinschaft ausgeschlossen werden konnte?

Die erste, für uns wenig interessante Frage, dürfte zu bejahen sein, indem es sich hier um die Aufhebung eines Ehevertrages handelt, der im Allgemeinen unter den für Verträge geltenden Rechtsgrundsätzen steht. Sofern daher die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorhanden sind, wird kein Bedenken entgegen stehen sie gegen die Wirkungen jenes Vertrages zu gewähren.

Zweifelhafter und schwieriger dagegen ist die Beantwortung der zweiten Frage. Eine bestimmte Entscheidung derselben findet sich meines Dafürhaltens in dem osnabrückschen Gewohnheitsrechte nicht, so daß dieselbe aus dem gemeinen Rechte eintretenden Falls zu entnehmen sein dürfte. [2])

---

[1]) cf. Buchardi: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. S. 141. — v. Savigny: System. VII., 142. — Puchta: Pandecten. §. 107. Nr. 2. — v. Vangerow: Pandecten. I. S. 229.

[2]) Aus der älteren Zeit findet sich nur folgende Entscheidung des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 27. Mai 1707:

Digitized by Google

Die Rechtslehrer des gemeinen Rechts sind aber bekanntlich verschiedener Meinung über diese Frage. Die verneinende Ansicht dürfte den Vorzug verdienen. [1])

Die erste Bedingung der Restitution ist bekanntlich eine Verletzung (laesio), eine Veränderung des Rechtszustandes, die einen Nachtheil für den die Restitution Suchenden mit sich führt; wobei es jedoch gleichgültig ist, ob diese Läsion durch ein Thun oder Unterlassen herbeigeführt ist. Es würde daher in so weit gegen die unterlassene Ausschließung der Gütergemeinschaft bei Eingehung der Ehe die Restitution, sofern deren sonstige Vor-

„Man erinnert sich nicht, daß Jemahlen ex capite minorennitatis als auch sonsten ex clausula generali, Ein oder ander ex hisce conjugibus in communione vel societate bonorum viventibus dagegen restitutionem in integrum gesuchet und erhalten; dergleichen auch contra ejusmodi civitatis legem ac salutem publicam, quae privato interesse praevalet, nicht geschehen kann, Zumahlen der heilsame Effectus societatis conjugum unter andern ein- und ausländischer Credit und darauff sich gründender Commercia cum extraneis, folglich hiesiger Stadt gemeine Wohlfahrt hierunter merklich leiden, wo nicht gänzlich sich verlieren würde.[1]) Decr. in Senatu den 27. Mai 1707.

Nach dem Anführen v. Blechens in th. 25. der dissert. de separ. sec. nub. soll außer dieser Entscheidung auch noch am 10. October 1707, 4. Juni 1708 und 21. März 1710 in derselben Proceßsache vom Magistrate verneinend entschieden sein; v. Blechen sagt: Restat ut sub calcem hujus capitis subjungam quaestionem non ita pridem in foro agitatam: an nimirum uxor, quae pactis dotalibus aut testato facta protestatione tempestiva, communionem bonorum non exclusit, contra hanc in integrum restitutionem impetrare possit? pro affirmativa quidem pronunciant: Mevius p. 3. d. 124. et Brunnemann ad l. 2: n. 6. D. de pact. dot. Sed negativa in contradictorio in patria obtinuit in causa E. K. 7. ux. B. vid. decr. ampl. Sen. Osnabr. d. 27. Mai u. 10. Octbr. 1707. nec non decr. inclytae Facult. jur. Duisburg. in eadem causa d. 4. Jun. 1708 publ. et 21. Mart. 1710. confirmat. add. Abr. a Wesel de con. bon. soc. 1. n. 17. Ex quo pariter decisio tuto nectitur, nec hoc praetorio restit. auxilio uxori adversus necessitatem separationis succurri aut evitari posse.

Aus neuerer Zeit ist überall kein Fall bekannt, daß je Restitution ertheilt oder auch nur nachgesucht worden wäre.

[1]) Ein genaueres Eingehen auf diese Controverse würde hier zu weit führen, man vergleiche jedoch: Runde: deutsch. ehel. G.-R. 223, Deiters: S. 167 ff., Lange: S. 145, so wie als Vertreter der entgegenstehenden Ansicht: Winkler: über das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die eheliche G. G.; Neuß: §§. 59. 73.; Gründler: Polemik: III. §. 555

[1]) Kl. G. G. III. S. 104. 106.

Digitized by Google

ausſetzungen vorhanden wären, möglich ſein. Allein es iſt weiter erforderlich, daß die Läſion in urſachlichem Zuſammenhange mit dem Thun oder Unterlaſſen ſtehe; der Verletzte muß es in der Gewalt haben die fragliche Handlung vorzunehmen oder nicht. Dieſes iſt aber in dem hier in Rede ſtehenden Falle nicht der Fall. Der eine Ehegatte kann nicht durch ſeine einſeitige Erklärung die Gütergemeinſchaft ausſchließen, der andere aber zur Eingehung des die Gütergemeinſchaft ausſchließenden Vertrages nicht gezwungen werden. Geht daher z. B. ein Minderjähriger eine Ehe ein und wird nun in Folge der eintretenden Gütergemeinſchaft läbirt, ſo kann man nicht ſagen, daß dieſes Folge ſeines unbedachtſamen Unterlaſſens der Ausſchließung der Gütergemeinſchaft ſei, ſondern es iſt vielmehr die Gütergemeinſchaft die nothwendige Folge der Ehe, und es könnte ſich daher nur darum handeln, daß der Minderjährige die Ehe ohne gehörige Ueberlegung der vermögensrechtlichen Folgen eingegangen, ohne daß überhaupt über die Ausſchließung der Gütergemeinſchaft vor der Eingehung der Ehe verhandelt worden, oder gar ungeachtet des Widerſpruchs des anderen Ehegatten gegen die Ausſchließung der allgemeinen rechtlichen Folgen.

Dazu kommt, daß meiſtens erſt in Folge ſpäterer, zufälliger Ereigniſſe die Gütergemeinſchaft als nachtheilig ſich herausſtellen wird und daß es unmöglich iſt die Reſtitution durchzuführen, indem das osnabr. Particularrecht als Aufhebungsgrund der einmal entſtandenen Gütergemeinſchaft während der Ehe nur die vertragsmäßige Aufhebung derſelben durch den Willen der Ehegatten kennt, der andere Ehegatte in dem Reſtitutionsverfahren aber nicht durch den Richter gezwungen werden kann, einen Vertrag abzuſchließen, ſeinerſeits ſelbſt zu handeln.

Iſt dagegen der andere Ehegatte zur Abſchließung eines ſolchen Vertrages bereit, ſo kann allerdings die Gütergemeinſchaft, mit den oben bereits erörterten Wirkungen, aufgehoben werden, dann aber kann nicht mehr von Reſtitution die Rede ſein.

Sind dagegen bei der Eingehung der Ehe ſonſtige dieſe ſelbſt oder doch ihre Folgen rechtlich beeinträchtigende Verhältniſſe eingetreten (Betrug, Zwang ꝛc.), ſo ſtehen den Ehegatten die hierdurch im Allgemeinen begründeten Rechtsbehelfe zu Gebote.

Digitized by Google

Einfluß der während der Ehe eintretenden Veränderungen der Rechtsverhältnisse der Ehegatten auf die Gestaltung ihrer Vermögensverhältnisse. (Collision verschiedener Rechtsregeln.)

§. 18.

Es ist im Vorstehenden nachgewiesen, daß zur Entstehung der osnabrückschen ehelichen Gütergemeinschaft außer der Eingehung einer Ehe erforderlich ist, daß die betreffenden Eheleute, bez. der Ehemann dem Gewohnheitsrechte unterworfen sei, und ist als weitere Voraussetzung dieser letzteren Bedingung gefunden:

1. daß der Ehemann sein Domicil an einem Orte zur Zeit der Eingehung der Ehe habe oder nehme, an welchem das osnabrücksche Güterrecht gilt, und
2. daß derselbe nicht zu denjenigen Personen gehört, welche von der Herrschaft des Particularrechts ausgenommen sind.

Es entsteht nun die Frage: welche Einwirkung auf das eheliche Güterrecht hat die während der Ehe eintretende Veränderung des Wohnortes des Ehemanns bez. des Gerichtsstandes und Standes desselben? welchen Einfluß äußern die in diesen Fällen concurrirenden mehreren positiven Rechte?

1. Aenderung des Wohnsitzes.

Es können verschiedene Fälle eintreten:

1. die Eheleute hatten bei Eingehung der Ehe ihren Wohnsitz an einem Orte, wo das osnabrückschе Güterrecht gilt und nehmen denselben später an einem Orte, wo gemeines oder ein von dem osnabrückschen verschiedenes eheliches Güterrecht gilt;

2. die Eheleute haben bei Eingehung der Ehe an einem Orte ihren Wohnsitz gehabt, wo das gemeine Recht gilt und nehmen denselben später in einem der osnabrückschen Orte, wo die Gütergemeinschaft Geltung hat.

In beiden Fällen wird es, abgesehen von besonderen ver-

Digitized by Google

tragsmäßigen Bestimmungen der Ehegatten bei der Aenderung des Wohnsitzes, lediglich bei dem Güterrechte sein Bewenden behalten müssen, welches zur Zeit der Eingehung der Ehe eingetreten ist, der Aenderung des Wohnsitzes kann eine Wirkung auf die Güterverhältnisse nicht beigemessen werden.

Die hier angeregte Frage gehört bekanntlich zu den bestrittensten Controversen. Es ist jedoch nicht nothwendig die für die verschiedenen Ansichten vorgebrachten Gründe hier näher zu prüfen, weil diese Frage nicht allein in früherer Zeit stets in dem erwähnten Sinne entschieden ist, [1]) sondern jetzt für das Königreich Hannover gesetzlich festgestellt ist. Ein mit Gesetzeskraft versehenes Präjudiz des Königl. Ober-Appellations-Gerichts [2]) bestimmt nämlich: „Für das Rechtsverhältniß der Eheleute in Ansehung ihres Vermögens ist die Veränderung ihres bisherigen gemeinschaftlichen Wohnortes für sich allein, wenn nicht etwa an dem neuen Wohnorte hinsichtlich der Vermögensverhältnisse unbedingt gebietende Gesetze Gültigkeit haben, oder von Seiten der Eheleute darüber neue Verabredungen getroffen werden, ohne Einfluß."

Die hier gemachte Ausnahme findet in dem zweiten der oben erwähnten Fälle keine Anwendung, da, wie in den vorhergehenden §. nachgewiesen ist, das Gewohnheitsrecht der osnabrückschen Städte und Flecken ein absolut gebietendes nicht ist, vielmehr der Willkür der Parteien durchaus freie Hand gelassen ist, indem sie vertragsmäßig vor und während der Ehe die Gütergemeinschaft ganz oder theilweise ausschließen können. [3])

In dem ersten der oben gedachten Fälle, wenn Eheleute, welche bei ihrer Verheirathung in einem der osnabrückschen Städte ꝛc. ihren Wohnsitz gehabt haben, an einen Ort ziehen, wo ein unbedingt gebietendes, abweichendes Recht gilt, würde dagegen dieses eintreten und die osnabrücksche eheliche Gütergemeinschaft mit der Aenderung des Wohnsitzes aufhören.

---

[1]) cf. z. B. Juristische Zeitung VI. 2. S. 3 ff.

[2]) cf. Bekanntmachung vom 8. Januar 1845.

[3]) Nur der Vollständigkeit wegen mag hier auf folgende Schriftsteller, bei denen sich die verschiedenen über diese Fragen herrschenden drei Ansichten erörtert finden, verwiesen werden.

Klöntrup: G. G. S. 98. — Juristische Zeitung. Bd. VI. 2. S. 5 ff. VIII. I., 177 ff. — Puffendorf: Observ. II., 121. — Struben: rechtl. Bedenken. IV., 70. — Lange: G. G. III. §. 6. — Eichhorn: deutsch. Priv.-R. §. 307.

Digitized by Google

2. Aenderung des Standes bez. der Jurisdictionsverhältnisse.

Auch hier entsteht die doppelte Frage:

1. tritt die eheliche Gütergemeinschaft ein, wenn Jemand,

— Gerber: deutsch. Priv.-R. §. 229. — Runde: ehel. Güterrecht. §. 96. 97. (wo sich die Nachweisung über die neueste Literatur dieser Controverse findet). — Savigny: System VIII., 327 ff. — Mittermaier: §. 400. — Funk: im Archiv für civilist. Praxis. Bd. 21 u. 22. Wächter: daselbst. Bd. 24. 25. — Bluntschli: deutsches Priv.-R. 2. S. 256. — Deiters: l. c. S. 172. — Kierulff: Theorie des gem. Civilrechts. I., 78. — Seuffert: Archiv. VII., 167. IX., 302. — Welter: Handbuch über das eheliche Güterrecht in Westfalen. §. 15. S. 19.

Ungeachtet jenes gesetzlichen Präjudizes und dieses dispositiven Characters des Gewohnheitsrechts in den sämmtlichen Orten des Fürstenthums Osnabrück könnte es jedoch scheinen als ob der Veränderung des Wohnsitzes für die Stadt Osnabrück wenigstens in so weit eine Bedeutung beizumessen sei, als diejenigen Eheleute, welche während des Bestehens einer an einem andern Orte eingegangenen Ehe und nachdem sie an diesem Orte bereits längere oder kürzere Zeit ihren Wohnsitz gehabt haben, von diesem ihren Wohnsitz nach Osnabrück verlegen, dritten Personen gegenüber als in der hier geltenden Gütergemeinschaft lebend anzusehen wären, sofern sie nicht unter den durch die Verordnung vom 3. März 1778 bez. jetzt vom 9. October 1850 vorgeschriebenen Formen ihre Absicht nicht in der osnabrückschen Gütergemeinschaft leben zu wollen, kund geben. Ich halte diese auf der oft gedachten Verordnung von 1778 beruhende Ansicht für durchaus unrichtig und würde diesen Punkt hier überall nicht berührt haben, wenn nicht diese Auslegung und Auffassung der Vorschriften qu. früher bei den osnabrückschen Juristen verbreitet gewesen, und auch der Magistrat selbst in dieser Weise sich ausgesprochen hätte, und es mir daher von Interesse schien diese, in späterer Zeit freilich (anscheinend) verlassene Ansicht hier zu erwähnen und die gegen dieselbe sprechenden Momente kurz anzudeuten.

Im März 1805 wandte sich nämlich ein Canzlei-Procurator an den Magistrat mit der Bitte, um eine Erklärung der unter dem 3. März 1778 erlassenen Verordnung, indem er anführte, daß die Ansichten der Juristen über deren Bedeutung, über den Umfang ihrer Anwendbarkeit getheilt seien, seiner Meinung nach aber die Verordnung sich nicht auf die ausdrücklich darin benannten Fälle beschränke, sondern auch auf andere quoad effectum völlig ähnliche Fälle und namentlich den auszudehnen sei, wenn Eheleute, welche vorher an einem andern Orte gewohnt haben, wo Gütergemeinschaft nicht üblich, sich jetzt in Osnabrück niederlassen; so daß also diese Eheleute eine Anzeige über ihre abweichenden Vermögensrechtsverhältnisse in der vorgeschriebenen Form zu machen haben, widrigenfalls in Beziehung auf ihre Rechtsverhältnisse zu Dritten anzunehmen sei, daß sie in der osnabrückschen G. G. leben.

Digitized by Google

der bei Eingehung der Ehe vermöge seines Standes dem Gewohnheitsrechte nicht unterworfen war, später durch eine eingetretene Aenderung desselben an und für sich demselben unterliegen würde, und

---

Der Magistrat gab hierauf unter dem 26. April 1805 folgendes Decret ab:

„Da man nach Erwägung sämmtlicher in Betracht kommender Umstände nicht anders annehmen mag, als daß die Verordnung vom 3. März 1778 nicht bloß von den ausdrücklich darin bemerkten Fällen zu verstehen sei, sondern selbige auch auf andere Fälle angewendet werden müsse, bei denen derselbe Gesetz-Grund eine gleiche Bestimmung erheischet, darnach dann aber es weiter keinem Bedenken unterworfen bleibt, daß nach dem Sinne der gedachten Verordnung auch diejenigen Eheleute, welche, nachdem sie zuvor außer der Stadtbotmäßigkeit ihr domicilium gehabt haben, sich unter die Botmäßigkeit der Stadt begeben, es zur Anzeige und zum protocolle zu bringen haben, daß sie nicht in Gemeinschaft der Güter leben, wenn diese unter ihnen bestehende Verhältnisse auch Würkung gegen dritte Personen haben und in Ansehung dieser nicht vielmehr angenommen werden soll, daß alle von solchen Eheleuten dahier vorgenommenen Handlungen nach den Regeln der Gemeinschaft der Güter zu beurtheilen seien, so wird dieses hierdurch auf die Anfrage erklärt."

Dieser Interpretation und Ausdehnung der Verordnung von 1778 dürften jedoch die aller erheblichsten Bedenken entgegenstehen. Wäre man einfach von der Ansicht ausgegangen: durch eine Veränderung des Wohnsitzes, durch Verlegung des Domicils nach Osnabrück wird wenigstens in Beziehung auf Dritte die G. G. eingeführt und es findet deßhalb auch auf diese Personen die Verordnung von 1778 Anwendung, so könnte man diese Argumentation immerhin gelten lassen, da in der bekannten Streitfrage über die Einwirkung der Veränderung des Domicils diese Auffassung bekanntlich von Manchem vertheidigt wird, wenngleich nicht allein von den älteren osnabrückschen Schriftstellern bezeugt wird, daß in O. die entgegengesetzte Ansicht geltend gewesen sei, sondern auch gleich noch näher zu erwähnende Verhandlungen aus dem Jahre 1801 über eine Ausdehnung der Verordnung von 1778 beweisen, daß der Magistrat selbst der Ansicht gewesen, daß die Aenderung des Wohnsitzes ohne Einfluß auf die ehelichen Güterrechte sei. Es würde dann unter Zugrundelegung des erwähnten Präjudizes dieser ganze Punkt sich einfach erledigen. Allein man hat beim Magistrate offenbar die Meinung gehegt, daß, ganz abgesehen von dieser Frage, die Verordnung von 1778 für die nach der Stadt ziehenden Eheleute maßgebend sei, indem sonst die Motivirung der Entscheidung eine ganz andere hätte sein müssen.

Eine solche analoge Ausdehnung und Anwendung des fraglichen Gesetzes, wie der Magistrat sie macht, scheint aber völlig unzulässig und hat sich offenbar der Magistrat zu sehr durch Zweckmäßigkeitsrücksichten leiten lassen.

Hält man sich zunächst an die Worte der Verordnung von 1778, so ist

Digitized by Google

2. wird die ursprünglich entstandene Gütergemeinschaft dadurch aufgehoben, daß der Ehemann in ein Standesverhältniß

---

es ganz zweifellos, daß sie nur Bestimmungen darüber hat treffen wollen, wie in den Fällen, in welchen nach dem in O. geltenden Rechte mit der Verheirathung die Gütergemeinschaft eintreten würde oder eingetreten war, diese auszuschließen, wieder aufzuheben oder zu beschränken sei. Denn der

§. 1. bestimmt wie zu verfahren, wenn die G. G. vor Vollziehung der Ehe ausgeschlossen oder beschränkt werden soll;

§. 2. wie die bei Eingehung der Ehe entstandene G. G. wieder aufgehoben oder beschränkt werden könne;

§. 3. welche Pflichten diejenigen Eheleute haben, welche bereits vor Erlaß der Verordnung die G. G. ausgeschlossen haben.

Der Wortfassung nach geht also die Verordnung ausschließlich auf solche Fälle, in denen die G. G. bereits vorhanden oder nach dem Gewohnheitsrechte stillschweigend bei Eingehung der Ehe als eingetreten anzusehen ist.

Fragt man weiter nach dem Sinne, der Absicht der Verordnung, so ist derselbe nach dem Eingange ganz entschieden nur der, den Gefahren für den öffentlichen Credit vorzubeugen, welche dadurch entstehen, wenn die Bürger und Einwohner der Stadt, von denen Jeder annehmen muß, daß sie in G. G. leben, diese durch heimliche, nicht bekannt gewordene Verträge ausschließen. Nun kann man allerdings sagen, dieselben oder ähnliche Gefahren entstehen dann, wenn Eheleute, die bisher nicht in G. G. gelebt haben, später nach O. ziehen, indem die mit ihnen contrahirenden Dritten, nicht wissend, daß sie nicht von Anfang ihrer Verheirathung an in der Stadt gewohnt haben, annehmen, daß sie in der G. G. leben.

Allein daraus darf man nicht den weiteren Schluß ziehen, weil die ratio legis die Sicherung des öffentlichen Credits gewesen, so fallen auch alle die Fälle, durch welche dieser ebenso gefährdet werden kann wie durch die in dem Gesetze vorgesehenen Punkte, unter das Gesetz. Bei einer solchen Interpretation würde der Richter sich auf den Standpunkt des Gesetzgebers stellen und der Satz ubi eadem ratio legis, ibi eadem dispositio hat diesen, der Magistrats-Entscheidung zu Grunde gelegten Sinn überall nicht. Aus dem legislativen Grunde, der ratio legis in dem Sinne des dem Gesetze zu Grunde liegenden Nützlichkeits-Princips, durch welches der Gesetzgeber zu seiner Disposition veranlaßt wurde, dürfen analoge Schlüsse nicht gezogen werden, und es darf das, was möglicherweise aus jener ratio gefolgert werden kann, aber nicht ausgedrückt ist, auch nicht als gewollt angesehen werden.

Daß man diese Ansicht auch von Seiten des Magistrats früher völlig getheilt, beweisen aufs unzweifelhafteste die Entwürfe einer im Jahre 1801 beabsichtigten Ausdehnung der Verordnung von 1778. In diesen heißt es ganz ausdrücklich, daß zwar durch die Verordnung von 1778 die Gefahren für den Credit, welche dadurch entstehen, daß die osnabr. Bürger und Einwohner die G. G. ausschließen, aufheben oder beschränken, beseitigt seien, daß es aber seit einiger Zeit mehrmals sich geäußert, „daß es noch einer Bestimmung bedürffe,

Digitized by Google

tritt, welches ihn der Herrschaft des statutarischen Rechts entzieht? [1])

Beide Fragen sind zu verneinen. Wie der Veränderung des Wohnortes, so muß auch der Aenderung des Standes und der Jurisdictionsverhältnisse des Ehemannes während der Ehe jede Wirkung auf die Gestaltung der ehelichen Güterverhältnisse abgesprochen werden. Für beide Fragen sind dieselben Rechtsgrundsätze im Wesentlichen entscheidend. Denn in beiden Fällen handelt es sich darum den Einfluß der Collision ver-

ob nicht auch diejenigen Eheleute zu der Anzeige des Verhältnisses, worin sie in Absicht ihrer Güter zu einander stehen, für verbunden zu halten sehen, die erst nach einer auswärtigen Copulation dahier ihren Wohnsitz nehmen? weil die an dem Orthe der vollzogenen Ehe geltenden Rechte in der Regel dieses Verhältnis bestimmen, daneben es aber nicht immer zulänglich bekannt ist, ob die Ehe an einem Orthe vollzogen worden, wo gleichfalls eine allgemeine Güter Gemeinschafft hergebracht ist, und ob — wenn dieses etwan nicht der Fall wäre — die Eheleute bei ihrer hiesigen Niederlassung den allgemeinen Stadtrechten wie überhaupt, so in Absicht ihrer Güter sich unterworffen haben mögten?

„Und da wir denn Uns um so mehr verpflichtet erachten müssen auch hierunter das erforderliche zu bestimmen, damit den darüber vorkommenden Irrungen und Streitigkeiten vorgebeuget und sowohl bei Einheimischen als insbesondere auch bei Auswärtigen der Credit der hiesigen Einwohner je länger je mehr begründet werde, so verordnen Wir hiermit, daß künftig hin alle diejenigen, welche verheirathet in die Stadt ziehen und unter unserer Jurisdiction häuslich sich niederlassen, darüber sofort oder wenigstens in den ersten 3 Monathen nach ihrer Ankunfft bei unserer Pupillar Commission und zu dem Eingangs gedachten Protocolle es anzuzeigen schuldig und gehalten sehen, wenn sie in der allgemein dahier üblichen Gemeinschaft der Güther nicht leben, ansonsten aber bei dessen Entstehung es jederzeith zum Vortheil ihrer Creditoren, weiter aber nicht und also auch nicht in Ansehung der Eheleute selbst anzunehmen, daß sie in der hergebrachten Gemeinschaft der Güther lebten, folgends darnach sowohl gegen die Frau die auf Auskehrung ihres Eingebrachten provocirt, als gegen einen jeden andern zu erkennen sey."

Es geht hieraus, wie aus den bei den Acten befindlichen votis, auf das entschiedenste hervor, daß man die Verordnung von 1778 auf in die Stadt ziehende Fremde nicht für anwendbar hielt, vielmehr der Ansicht war, daß es zu dieser, im Interesse der Sache liegenden Ausdehnung, eines Actes der Gesetzgebung bedürfe.

Diese Verordnung von 1801 ist aber nicht erlassen; weshalb nicht? ist wiederum aus den Acten nicht zu ersehen.

[1]) Streng genommen würde nur die erste Frage hierher gehören, die zweite dagegen erst später in dem Abschnitte über die Aufhebung der Gütergemeinschaft zu prüfen sein, allein es scheint angemessener beide gleichzeitig zu behandeln.

Digitized by Google

schiedener Rechte zu ermitteln. In dem Falle der Aenderung des Domicils kommen die abweichenden und einander entgegenstehenden Rechte verschiedener Orte, in dem Falle der Aenderung des Standes oder der Jurisdictionsverhältnisse die an demselben Orte für verschiedene Classen von Personen geltenden Rechtsnormen in Frage.

Wenngleich der letztere Fall durch das mit Gesetzeskraft versehene Präjudiz vom 8. Januar 1845 nicht ausdrücklich entschieden ist, so wird doch das in ihm zur Geltung gekommene Princip auch bei Entscheidung der bekanntlich auch in dieser Beziehung obwaltenden großen Meinungsverschiedenheit der Schriftsteller des gemeinen, wie der Particularrechte bei uns zur Anwendung gebracht werden müssen. Da wir uns aber hier ganz auf gemeinrechtlichem Boden bewegen, so darf auf die für die verschiedenen Ansichten vorgetragenen Gründe bei den oben schon citirten Schriftstellern hier verwiesen werden. [1])

Diese Annahme der Wirkungslosigkeit der fraglichen Veränderungen findet für das osnabrücksche Recht noch seine Bestätigung in dem Canzlei-Rescripte vom 9. Decbr. 1769. [2]) Nachdem darin zunächst ausgesprochen worden, daß die landesfürstlichen Bedienten denen statutis civitatum ex regula nicht unterworfen, mithin auch mit ihren Ehefrauen nicht in communione bonorum leben, heißt es: „wenn aber dieselben vor Erhaltung einer Landesfürstlichen Bedienung Bürger gewesen und sich als solche in den Städten verheyrathet, folglich in die Gemeinschaft der Güter einmal eingetreten, daß es bey derselben, bis dahin sie wieder aufgehoben worden, sein Bewenden habe, wie Wir dieses bereits sub praes. 28. Januar. 1756 attestiret haben und hiermit ferner attestiren."

Es ist übrigens die Entscheidung dieser Frage gerade für die osnabrückschen Verhältnisse von großer Bedeutung, da durch die neuere Landesgesetzgebung, durch das Gesetz vom 18. Aug. 1848, wie bereits erwähnt ist, eine viele Personen berührende Aenderung der Jurisdictionsverhältnisse eingetreten ist. Hält man die hier vertheidigte Ansicht für die richtige, so sind die Güter-

[1]) cf. auch Juriſt. Zeitung. VIII. II. S. 97. — Bülow u. Hagemann, pr. Erört. VIII. S. 11. — Runde, d. Pr.-R. §. 609. — Gerber, d. Pr.-R. §. 229. — Deiters, l. c. §. 58.

[2]) cf. C. C. O. I., 1096.

Digitized by Google

verhältnisse der schon vor dem 1. Octbr. 1848 verheirathet gewesenen, dem statutarischen Rechte bis dahin nicht unterworfenen Personen durch die Aenderung ihres Gerichtsstandes unberührt geblieben, legt man dagegen die entgegenstehende Ansicht zu Grunde, so würden alle diese Personen seit dem 1. Octbr. 1848 in der osnabrückschen Gütergemeinschaft gelebt haben, da die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des statutarischen Rechts mit der Aufhebung des bisher derselben entgegenstehenden Hindernisses, des befreiten Gerichtsstandes, von jenem Augenblicke an vorhanden gewesen sind.

In keinem Falle ist jedoch eine solche Aenderung der Vermögensrechtsverhältnisse angenommen; die Praxis hat sich vielmehr der oben vertheidigten Ansicht angeschlossen. [1])

[1]) Auch die neueren Gesetzgebungen haben den Grundsatz der Unwandelbarkeit der ehelichen Güterverhältnisse meistens angenommen (cf. z. B. Lippische Verordnung vom 27. März 1786. §. 32. — Allgem. Preuß. Landrecht. Thl. II. Tit. I. §. 346 ff. — Oldenburgsche Verordnung vom 22. December 1833.), wenngleich sie rücksichtlich der Wirkungen der Aenderung der Verhältnisse zu Dritten zum Theil besondere Vorschriften enthalten.

Digitized by Google

Zweiter Abſchnitt.

Rechtsverhältniſſe während Beſtehens der Ehe.

Wirkungen der Gütergemeinſchaft

§. 19.

1. rückſichtlich des bei Eingehung der Ehe vorhandenen Vermögens beider Ehegatten.

Die unmittelbare Wirkung der Eheſchließung in Beziehung auf das Vermögen iſt nach dem osnabrückſchen Rechte, daß das von beiden Ehegatten derzeit beſeſſene Vermögen nicht bloß formell und äußerlich, ſondern materiell zu einer einzigen Vermögensmaſſe vereinigt wird, an welcher weder ideelle, noch reelle Theile beider Ehegatten zu erkennen ſind, an welcher vielmehr beiden Ehegatten an und für ſich ein gleiches Recht zuſteht. Es tritt eine vollſtändige Rechtsveränderung in Beziehung auf alle Vermögensrechtsverhältniſſe beider Ehegatten ein, indem an die Stelle des bisherigen einen berechtigten resp. verpflichteten Subjects jetzt beide Ehegatten treten (die eheliche Genoſſenſchaft) und zwar nicht durch einzelne Acte, ſondern nach Art der Univerſalſucceſſion, durch die Schließung der Ehe.

Das mit der Eingehung der Ehe entſtehende gemeinſame Vermögen beſteht daher aus den Vermögensrechten beider Ehegatten, d. h. aus dem Eigenthume im weitern Sinne und den Obligationen, unter Ausſchluß aller ſonſtigen Rechtsverhältniſſe, in denen der einzelne Ehegatte etwa ſteht, namentlich der dem Familienrechte und dem öffentlichen Rechte angehörenden.

Da es ſich jedoch bei dieſer Vereinigung der beiderſeitigen Vermögensmaſſen um eine Uebertragung von Rechten auf einen Anderen handelt, ſo können nicht alle Vermögensrechte der beiden Ehegatten in das gemeinſame Vermögen fallen, ſondern

Digitized by Google

nur diejenigen, welche ihrer Natur nach übertragbar sind; über welche der Berechtigte die freie Disposition hat. Ausgeschlossen bleiben daher der Regel nach rücksichtlich der Substanz die Vermögenstheile, welche in Fideicommissen, Lehn- oder Colonatgütern, Nießbrauchsrechten bestehen, und nur die Früchte derselben bilden einen Theil des gemeinschaftlichen Vermögens. Außerdem können aber auch Vermögensbestandtheile, die an und für sich geeignet wären Theile des gemeinsamen Vermögens zu bilden, dadurch ausgenommen werden, daß sie durch Vertrag der Ehegatten von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden (Einhandsgüter — Sondergüter), so wie dadurch, daß sie einem Ehegatten unter einer der Gütergemeinschaft entgegenstehenden Bedingung von Dritten geschenkt oder vermacht sind.

Sieht man von diesen Vermögenstheilen, rücksichtlich welcher eine Veränderung durch die Ehe nicht herbeigeführt wird, ab, so gestalten sich die Verhältnisse im Einzelnen also:

Das Eigenthum an Sachen, beweglichen, wie unbeweglichen, welches bisher dem einzelnen Ehegatten zustand, wird jetzt gemeinschaftliches Eigenthum beider Ehegatten.

Ob die betreffenden Sachen innerhalb oder außerhalb des Gebiets belegen sind, für welches das Gewohnheitsrecht Geltung hat, ist dabei irrelevant. Es wird zwar von manchen namentlich älteren Rechtslehrern die Ansicht aufgestellt, das an einem Orte geltende statutarische Güterrecht könne die außerhalb der örtlichen Gränzen seiner Geltung belegenen, unbeweglichen Güter eines der Ehegatten nicht befassen, da sich die Rechte an Sachen nach den Rechtsregeln des Orts richten, an welchem diese belegen seien. Diese Ansicht kann für zutreffend jedoch nicht erachtet werden, weil die gesammten Vermögensrechtsverhältnisse der Eheleute, wie bereits früher nachgewiesen worden, durch das am Wohnorte des Ehemannes zur Zeit der Eingehung der Ehe geltende Recht geregelt und bestimmt werden, da die Gesetze und Rechte des Wohnortes überhaupt bestimmend sind für die Rechte, welche eine Person in Beziehung auf ihr erworbenes Vermögen hat, ohne Rücksicht darauf, wo die einzelnen Theile ihres Vermögens belegen sind. [1])

Rücksichtlich des osnabrückschen Rechts ist denn auch nie bezweifelt worden, daß alle beweglichen und unbeweglichen Güter

[1]) cf. Klöntrup. l. c. IV. §. 2. — Lange, IV. §. 11. — Runde, §. 35. — Eichhorn, §. 35. — v. Savigny. VIII. S. 327.

Digitized by Google

beider Ehegatten ohne alle Rücksicht auf deren Lage zu der gemeinsamen Vermögensmasse gehören. [1])

Mit dem Eigenthume werden selbstredend alle damit in Verbindung stehenden, sonstigen dinglichen Rechte und Verbindlichkeiten gemeinsame Theile des Gesammtvermögens.

Was sodann die Obligationen betrifft, so tritt auch in Beziehung auf sie eine Veränderung in der Weise ein, daß sowohl in die Forderungen, als in die Schulden, statt des bisherigen einen berechtigten, resp. verpflichteten Ehegatten, jetzt beide Ehegatten eintreten. War der eine Ehegatte Gläubiger des Anderen, so werden die Obligationen mit Eingehung der Ehe aufgehoben, indem jetzt Gläubiger und Schuldner in eine Person zusammenfallen.

Ist ein Dritter Gläubiger oder Schuldner eines der Ehegatten, so tritt eine Veränderung in Beziehung auf den Inhalt und Bestand der Obligation nicht ein, wohl aber rücksichtlich der verpflichteten resp. berechtigten Subjecte. Statt des bisher berechtigten resp. verpflichteten einen Ehegatten erscheinen jetzt Beide als Gläubiger resp. Schuldner in allen Obligationsverhältnissen ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund. Es haftet für die vorehelichen Schulden jedes Ehegatten, des Mannes, wie der Frau, nicht bloß das von demselben in die Ehe inferirte Vermögen oder das Vermögen, was er bei Eingehung der Ehe besaß, sondern auch das gesammte Vermögen des anderen Ehegatten (vorausgesetzt immer, daß nicht durch besondere Gründe einzelne Theile des Vermögens von der Gemeinschaft ausgenommen sind) eben das ganze durch die Vereinigung der beiden Vermögensmassen entstehende Vermögen.

Gerade in Beziehung auf die Haftung der Ehegatten für die vorehelichen Schulden des andern haben sich freilich die einzelnen Particularrechte sehr verschieden entwickelt, indem bald eine Haftung des gemeinsamen Vermögens überall nicht angenommen wird, bald sie doch nur auf dasjenige beschränkt wird, was der betreffende Ehegatte in die Ehe gebracht oder während derselben erworben hat, so daß der eine Ehegatte nie mit seinem eigenen Vermögen für die vorehelichen Schulden des anderen einzutreten hat, nie über den Bestand des von dem ursprünglichen Schuldner inferirten Vermögens zu haften braucht.

[1]) cf. Attestate vom 10. Aug. 1703, 23. October 1705. (a. o. II., 136. 137.) von Blechen, de separ. sec. nub. 42.

Digitized by Google

Eine solche Beschränkung kennt aber das osnabrücksche Recht überall nicht, ja es haftet, um dieses gleich hier mit zu bemerken, nach Trennung der Ehe durch den Tod der überlebende Ehegatte selbst mit dem erst später erworbenen Vermögen für die voreheliche Schulden des verstorbenen, wie für die während der Ehe mit Wirksamkeit für das gemeinsame Vermögen entstandenen Schulden. Wenn auch der eine Ehegatte bei Eingehung der Ehe Activvermögen überall nicht besessen und inferirt, vielmehr nur Schulden den Bestand seines Vermögens ausgemacht haben sollten, so tritt dennoch unzweifelhaft die Gemeinschaft der Güter mit der Eheschließung mit voller Wirksamkeit ein und es haftet das gemeinschaftliche Vermögen, welches, was die activa betrifft, nur aus dem Vermögen des anderen Ehegatten besteht, für jene Schulden. [1])

Alle Attestate, welche von der Haftbarkeit der Ehegatten für die Schulden sprechen, unterscheiden überall nicht, ob dieselben aus der Zeit der bestandenen Ehe stammen oder ob sie voreheliche sind, ob sie vom Manne oder von der Frau herrühren. [2]) Namentlich wird diese Ansicht aber bestätigt durch die Vorschrift der Concursordnung von 1777. Nach §. 23. derselben haben die Gläubiger eines Schuldners, welcher mit verschiedenen Ehegatten in Gemeinschaft der Güter gelebt hat, unter sich ein Absonderungsrecht, in der Weise, daß die Gläubiger der früheren Ehe den Gläubigern der späteren Ehe vorgehen. Die Schulden also, welche der eine Ehegatte aus einer früheren Ehe bei Eingehung der späteren gehabt hat, sollen unbedingt und sogar zunächst aus der Vermögensmasse der späteren Ehe befriedigt werden, woraus folgt, daß jene als voreheliche Schulden sich darstellende Schulden Theil des mit der Eingehung der neuen Ehe gebildeten Vermögens werden.

Es stimmt hiermit denn auch die Praxis der älteren, wie der neueren Zeit vollständig überein. [3])

---

[1]) cf. Kl. G. G. S. 137. — a Blechen de sep. sec. nub. 7. — Struckmann: Juriſt. Zeitung. VI. H. 2. S. 136 ff. IX. H. 2. S. 147.

[2]) cf. a. o. II., 100. 137. 161. 166. 174. 177. 179.

[3]) Rücksichtlich der älteren Zeit ist von Interesse ein Gesuch der Wittwe des Procurators E. vom 13. Juni 1712, worin sie beim Bischofe Carl um Ertheilung eines moratorii auf 6 Jahre wegen der von ihrem verstorbenen Ehemanne nachgelassenen, aus der Zeit vor der Ehe stammenden, ihr unbekannt gewesenen Schulden bittet; rücksichtlich der neueren Zeit ist auf verschiedene vom

Digitized by Google

Die Frage: ob der eine Ehegatte Restitution erhalten könne, wenn der andere eine große Masse von Schulden bei Eingehung der Ehe gehabt hat, von denen jener keine Kunde gehabt? ist zu verneinen. Es sind auch hier im Wesentlichen die bereits früher bei Erörterung der Frage: ob gegen den Eintritt der Gütergemeinschaft Restitution zu ertheilen sei? maßgebend.

Für die Entstehung der Gütergemeinschaft ist es, wie bemerkt, völlig gleichgültig, ob die Ehegatten Vermögen besitzen und in die Ehe bringen oder nicht. Ist aber die Gütergemeinschaft entstanden, so ist die unmittelbare Folge die Gemeinschaftlichkeit aller, auch der vorehelichen Schulden, und kann Restitution gegen diese eine Wirkung nicht gewährt werden. [1])

§. 20.

2. rücksichtlich des während der Ehe erworbenen Vermögens.

Das gesammte Vermögen der Ehegatten zerfällt nach den Grundsätzen des deutschen Rechts in das Eingebrachte und die Errungenschaft. Bei dieser Eintheilung der Vermögensbestandtheile ist jedoch Eingebrachtes im weiteren Sinne genommen, so daß dazu alle diejenigen Vermögenstheile gehören, welche ohne alle Mitwirkung, Arbeit und Fleiß der Ehegatten erworben sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie schon bei Eingehung der Ehe vorhanden waren und in diese inferirt, oder erst während der Ehe erworben wurden.

Faßt man dagegen den Begriff des Eingebrachten im engeren, gewöhnlichen Sinne auf, als den Inbegriff derjenigen Vermögensobjecte, welche die Ehegatten bei Eingehung der Ehe besitzen und in dieselbe bringen, also im Gegensatze zum Erwerbe während der Ehe, so zerfällt der letztere wieder in die Errungenschaft und den sonstigen Erwerb. Zur ersteren (der Errungenschaft, Eroberung, collaboratio) gehört dann alles dasjenige, was die Ehegatten durch ihre gemeinschaftliche Anstrengung und Arbeit während der Ehe erwerben, was durch die persönliche Thätigkeit derselben verdient und gewonnen wird, so wie die gesammten Früchte und Aufkünfte des in die Ehe ge-

Magistrate der Stadt Osnabrück erlassenen Urtheile zu verweisen. cf. namentlich: Jurist. Ztg. VI. IX. l. c. Urthl. in Sachen Haller contra Mailandt. (Anhang VII.)

[1]) cf. Lippische Verordnung. §. 13. — Wigand, l. c. I. S. 21.

Digitized by Google

brachten Vermögens, überhaupt alles dasjenige, was den Ehegatten nicht durch Nachlaß, Schenkung, ganz ohne Aufwand der eigenen Kräfte oder derjenigen des vorhandenen beiderseitigen Vermögens während der Ehe zugefallen ist. Diese letzteren durch Erbschaft, Schenkung ꝛc. erworbenen Vermögenstheile bilden dann im Gegensatze zur Errungenschaft den sonstigen Erwerb.

Für beide Arten des Erwerbes während der Ehe gilt für das osnabrückische Recht ganz dieselbe Regel, welche oben für die Vereinigung der bei Eingehung der Ehe vorhandenen Vermögensmassen (das Eingebrachte im engeren Sinne) aufgestellt ist. Aller Erwerb wird sofort Theil des gemeinsamen Vermögens, fällt sofort in die gemeinschaftliche Vermögensmasse, sofern nicht aus der Natur der betreffenden Vermögenstheile oder aus sonstigen Gründen ein Hinderniß für den Uebergang in das gemeinsame Vermögen beider Ehegatten zu entnehmen ist. [1]) Letzteres ist bei der Errungenschaft überall nicht der Fall, indem die Früchte einer an sich der Gemeinschaft entzogenen Sache unbedingt in die Gemeinschaft fallen; bei dem sonstigen Erwerbe treten aber ganz die bereits früher hervorgehobenen Gründe der Ausschließung einzelner Theile des bei Eingehung der Ehe vorhandenen Vermögens von der Gemeinschaft ein.

Rechte der Eheleute während der Ehe.

§. 21.

Einleitung.

Durch die eheliche Gütergemeinschaft tritt nach dem osnabrückschen Rechte, wie früher gezeigt, eine Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten, sowohl des bei Eingehung der Ehe

[1]) Genauer auf die oben kurz berührten Eintheilungen des Vermögens und die für die einzelnen Vermögensbestandtheile nach gemeinem Recht geltenden Grundsätze einzugehen, liegt daher hier keine Veranlassung vor. Die Feststellung der Begriffe schien jedoch um so mehr von Bedeutung als weiter unten bei der Frage nach dem Objecte der Recadenz der Begriff des Eingebrachten von Wichtigkeit ist.

Vergl. übrigens Kraut II. §. 77. — Eichhorn §. 297. 2. — Mittermaier §. 408. — Runde S. 145.

Digitized by Google

vorhandenen, als des während derselben erworbenen, zu einer gemeinsamen Vermögensmasse ein, an welcher weder reale, noch ideelle Theile beider Ehegatten zu erkennen sind, welche vielmehr im Gesammteigenthume beider steht. Wollte man den Begriff des Eigenthums beider Ehegatten am gesammten Vermögen weiter verfolgen, so würde man sofort auf die größten Widersprüche gerathen. Da das Eigenthum das Recht ist, jede nicht überhaupt verbotene Verfügung über die Substanz und die Früchte einer Sache ausschließlich vorzunehmen, so würde an sich jeder Ehegatte das Recht haben, allein und einseitig jede Art von Disposition über das gemeinsame Vermögen zu treffen, damit aber dem ebenso starken Rechte des anderen auf Ausschließung jeder Verfügung eines Anderen entgegentreten, durch dieses beschränkt sein. Es zeigt sich dadurch die Unmöglichkeit der Durchführung des Begriffs eines condominii plurium in solidum, das Unmögliche und Undenkbare desselben und liegt hierin ja ein Hauptargument gegen die Annahme dieses Princips überhaupt. Diejenigen Rechte, welche nichts destoweniger auf diesem Principe beruhen, haben daher auch vielfach den Begriff des condominii in solidum und namentlich in Beziehung auf die Stellung beider Ehegatten zu dem gemeinsamen Vermögen während der Ehe modificirt und entweder den Grundsatz der Verfügung beider Ehegatten mit gesammter Hand angenommen oder dem Manne überwiegende Administrations- und Verfügungsrechte beigelegt.

Das osnabrücksche Recht hat den letzteren Weg eingeschlagen. Es können nach ihm zweifellos beide Ehegatten gemeinschaftlich über das Gesammtvermögen verfügen, ja es ist die Concurrenz Beider bei gewissen Verfügungen nothwendig. Der Regel nach steht aber dem Manne die Verwaltung des Gesammtgutes und eine weitere Dispositionsbefugniß als der Frau zu.

Ueber den Umfang dieser dem Manne zustehenden Rechte haben aber verschiedene Ansichten geherrscht und es hat gerade dieser Theil des Güterrechts wiederholt zu Streitigkeiten Veranlassung gegeben.

Es ist dieses um so erklärlicher, als die oben erwähnten Erkenntnißquellen unseres Gewohnheitsrechts in Beziehung auf diese Frage uns sehr wenig Material bieten und das Bestreben mit dem nun einmal angenommenen Principe des Gesammteigenthums beider Ehegatten deren Stellung während der Ehe in

Digitized by Google

Einklang zu bringen zu sehr unsichern und inconsequenten Resultaten führen mußte. Welch unsicheres, unhaltbares System auf diese Weise gerade für diese so wichtige Frage entsteht, zeigt recht deutlich Klöntrup's Darstellung dieses Theils des Gewohnheitsrechts.

Ausgehend von dem Satze, daß beide Ehegatten das ungetheilte Eigenthum und „den Besitz des ganzen Vermögens, so lange die Ehe dauert, haben", stellt er [1]) als Regel den Satz an die Spitze: „es können also beide Ehegatten während der Ehe mit dem ganzen Vermögen nach Gefallen schalten, aber nicht der eine ohne Zustimmung des andern, der mit ihm gleiches Recht hat" und verwirft sodann ausdrücklich sowohl die Ansicht derer, welche dem Manne das Recht einräumen, die gemeinschaftlichen Güter auch ohne Einwilligung der Frau zu veräußern, als derjenigen, welche dem Manne, als dem Haupte der Familie, die ausschließliche Verwaltung des ganzen Vermögens zuschreiben, wogegen die sub cura mariti stehende Frau sich keiner Administration des gemeinsamen Vermögens anmaßen dürfe, die von ihr ohne Consens des Mannes geschlossenen Rechtsgeschäfte nichtig seien, indem erstere aus übel angewandten römischen Rechtssätzen geflossen, letztere ihren Ursprung dem sächsischen Rechte zu danken habe, dessen allgemeiner Gebrauch durch Deutschland sich eben so gut bezweifeln lasse. Mindestens finde sich in Westfalen von der cura sexus keine Spur.

Diesen, übrigens lediglich auf die Autorität der gemeinrechtlichen Schriftsteller, namentlich Lange, gestützten allgemeinen Rechtssätzen, wonach anzunehmen wäre, daß das osnabrückische Recht den Grundsatz der Verfügung der Ehegatten mit gesammter Hand adoptirt hätte, schließen sich dann aber im Einzelnen folgende, als Ausnahmen von der Regel bezeichnete Sätze an:

Beide Ehegatten haben in Ansehung des zur Gemeinschaft gebrachten Vermögens durchaus gleiche Rechte. Wichtige Geschäfte bleiben freilich in jeder wohlgeordneten Haushaltung dem Manne bevor und es sei nicht eben nothwendig, daß die Frau zu allen seinen Handlungen mit zugezogen werde, sie jeden Contract mit schließen helfe oder ihre Einwilligung ausdrücklich erkläre, sondern es sei genug, wenn sie nicht ausdrücklich widerspreche und durch ihr Stillschweigen ihre Zustimmung an den Tag lege (dieses Stillschweigen soll jedoch mindestens ein Jahr

[1]) Kl. G. G. IV. Abschnitt. §. 5 ff.

Digitized by Google

dauern, von dem Tage, wo ihr der Contract bekannt geworden). Dieser Vorzug des Mannes sei aber ein bloß precärer; in Geschäften von geringem Belange könne jeder Ehegatte für sich allein contrahiren und bei nothwendigen Veräußerungen werde auf den Widerspruch des anderen nicht geachtet. „Wenn aber sonst einer der Ehegatten ohne Zustimmung des anderen einen Handel schließt, so kann der andere durch seinen Widerspruch den Contract umstoßen, und was jener gezahlt condictione indebiti zurückfordern."

Die Frau soll jedoch in häuslichen Geschäften ohne Zustimmung des Mannes gültig contrahiren können, ebenso wenn sie mit Bewilligung ihres Mannes Kaufmannschaft treibt, sowie ferner, wenn der Mann lange Zeit abwesend ist; wenn der Mann den Contract der Frau ratihabirt; wenn das gemeine Beste dadurch befördert wird, und endlich soll der Mann seine Einwilligung nicht versagen können, wenn sowohl er, als die Frau augenscheinlich durch den Contract bereichert wird. (?) Im Uebrigen könne kein Ehegatte über das gemeinschaftliche Vermögen einseitig oder wider Willen des anderen disponiren, daher auch der Mann ohne Einwilligung der Frau nichts von dem gemeinschaftlichen Vermögen veräußern oder verschenken, es müßte denn von geringem Belange sein, selbst den Erwerbungen titulo oneroso könne der andere Ehemann widersprechen ꝛc.

Diesen Grundsätzen über die Dispositionsbefugnisse der Ehegatten über die gemeinsame Vermögensmasse treten dann aber vollständig die von Klöntrup ausgeführten und auf die alten Attestate, wie gemeinrechtliche Rechtslehrer gestützten Grundsätze über die Gemeinschaftlichkeit der Schulden entgegen.

Nachdem im §. 8. l. c. der Satz aufgestellt worden, daß die Gemeinschaft der Schulden als zweite Wirkung der Gütergemeinschaft sich darstelle, daß jeder Ehegatte für die gesammten Schulden haften müsse, sie mögen von ihm oder mit oder ohne sein Vorwissen von dem anderen Gatten gemacht sein, wird im §. 9. gesagt: obgleich die Disposition über das gemeinschaftliche Vermögen durch das Miteigenthum, welches allen beiden Ehegatten pro indiviso zustehe, sehr eingeschränkt sei und der eine Ehegatte wider den Willen des andern nichts veräußern könne, so setze doch die Verbindlichkeit eines jeden Ehegatten für des anderen Schulden zu haften, bei jedem die Befugniß voraus, vor sich zu contrahiren, wenn diese Befugniß

Digitized by Google

auch noch so eingeschränkt sein sollte. Im Einzelnen wird dann hervorgehoben: der eine Ehegatte sei für das von dem anderen aufgenommene Darlehn verpflichtet, der eine könne ohne Zuziehung des anderen die gemeinschaftlichen Güter verpfänden und versetzen, oder sich für einen Fremden verbürgen.

„Eben dieses gilt auch von anderen Contracten des einen Ehegatten, wodurch der andere zugleich mit verbunden wird, gilt auch von dem Mandate des Mannes und einem von dem Manne geschlossenen Vergleiche;" der Mann ist dagegen aus dem Mandate der Frau nicht verbunden, auch kann sie sich ohne des Mannes Vorwissen nicht vergleichen, weil dieses keine Geschäfte für die Frau sind. „Auch kann ein Ehegatte ohne Einwilligung des andern kein Grundstück miethen oder vermiethen, noch mit einem Fremden eine Societät eingehen, das Versprechen des einen verbindet den andern ohne seine Zustimmung nicht.

Auch die aus einem Verbrechen des einen Ehegatten entstandenen Schulden sollen den andern verbinden, der unschuldige Ehegatte soll jedoch, wenn die Strafgelder die Hälfte des Vermögens absorbiren, auf vorhergehende Theilung dringen können.

Es erscheint nicht von Interesse, diese Ausführungen einer eingehenden Kritik zu unterziehen, die Widersprüche und das Principlose und Willkürliche treten überall hervor, und es zeigt sich eben die Unmöglichkeit der Verbindung der beiden Sätze: beide Ehegatten haben an dem im Gesammteigenthume Beider stehenden gemeinsamen Vermögen gleiche Rechte und es kann daher einer ohne Consens des andern nichts veräußern — und jeder Ehegatte haftet unbedingt für die Schulden des andern. Wäre aber in diesen Sätzen wirklich der Stand des osnabrückschen Rechts dargelegt, wie er zu der Zeit, als Klöntrup schrieb, gewesen, so würde nicht zu begreifen sein, wie man mit diesem principlosen, völlig unbestimmten Rechte hätte durchkommen können, wie ein so reger Verkehr, wie er derzeit namentlich in der Stadt Osnabrück war, bei diesen Grundsätzen hätte bestehen können, da Niemand mit Sicherheit mit dem Manne hätte Geschäfte abschließen können. Es würde nicht allein der Zweck, den Credit zu heben, welcher bei der Entwicklung der Gütergemeinschaft in den Städten überhaupt und nach ausdrücklichen Zeugnissen in den osnabrückschen Städten besonders mitgewirkt hat, nicht erreicht, sondern ein Verhältniß geschaffen sein, welches

Digitized by Google

dem Handel und Credite ungleich größere Schwierigkeiten und Hindernisse in den Weg gelegt hätte, als das römische Dotalrecht, bei dem doch über die Berechtigung der Ehegatten zur Abschließung von Rechtsgeschäften Klarheit herrscht, bei dem der Contrahent weiß, welche Wirkungen es hat, wenn er mit dem Manne oder mit der Frau contrahirt, während bei den von Klöntrup aufgestellten Grundsätzen, dem ausgedehnten Widerspruchsrechte des nicht mit contrahirenden Ehegatten, dem schwankenden Begriffe von wichtigen Geschäften und Geschäften von geringem Belange u. s. w., Niemand mit Sicherheit mit einem der Ehegatten würde haben contrahiren können.

Allein man kann mit Bestimmtheit behaupten, daß die von Klöntrup aufgestellten Grundsätze geltendes Recht in den osnabrückschen Städten nie gewesen, nie zum feststehenden Gewohnheitsrechte geworden sind, daß vielmehr stets dem Manne sowohl rücksichtlich der Verwaltung, als der Disposition über das gemeinschaftliche Vermögen eine bevorzugte Stellung beigelegt gewesen ist. Es ergibt sich dieses namentlich aus einer Durchsicht der Contractenbücher des Magistrats der Stadt Osnabrück aus dem 18. und 19. Jahrhundert, woraus erhellt, daß fast in allen Fällen der Mann allein vor Gericht erschienen ist, wenn es sich um Veräußerungen, Verpfändungen ꝛc. des gemeinsamen Vermögens handelt, ja, daß er über zweifellos der Frau principaliter gebührende Leistungen, wie Zahlung ihrer Abdicate, quittirt; in streitigen Rechtssachen das gemeinsame Vermögen activ und passiv allein vertritt.

Zu einer richtigen Auffassung der rechtlichen Stellung der Ehegatten zu dem gemeinsamen Vermögen während der Ehe kann man nur dann gelangen, wenn man auf die Entwicklung des deutschen Ehegüterrechts überhaupt und auf die durch das ältere deutsche Recht und die Sitte dem Manne und der Frau zugewiesene Stellung zurückgeht, indem, wenngleich im Einzelnen im Laufe der Zeit das eheliche Güterrecht particularrechtlich sich sehr verschieden entwickelt hat, doch im Allgemeinen, wie namentlich in Beziehung auf die Stellung der Ehegatten zu dem gemeinschaftlichen Vermögen die Grundsätze des älteren Rechts von großem Einflusse geblieben sind. Es kann jedoch nicht entfernt meine Absicht sein die Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Deutschland hier eingehend darzulegen, ich beschränke mich vielmehr, unter Bezugnahme auf die gründlichen Erörterungen, welche in den letzten Decennien über diesen so

Digitized by Google

interessanten Theil des deutschen Rechts erschienen sind, [1]) darauf, die hauptsächlichsten Resultate dieser Forschungen hier kurz zusammenzustellen.

§. 22.

Stellung der Ehegatten zu dem Vermögen nach dem älteren deutschen Rechte.

Nach der von den frühesten Zeiten an bei den germanischen Volksstämmen herrschenden idealen Auffassung der Ehe beruht das ältere deutsche eheliche Güterrecht auf dem Grundgedanken, daß beide Ehegatten auch rücksichtlich der Sorge und Thätigkeit für ihre und ihrer Kinder Existenz auf das innigste verbunden sind, daß die Lasten des gemeinsamen Haushalts auf dem beiderseitigen Vermögen der Ehegatten ruhen. In der ehelichen Gemeinschaft bildet aber, obgleich der Frau eine in jeder Beziehung würdige Stellung, als Genossin des Mannes, seines Rechts und seiner Ehre, angewiesen ist, der Mann das Haupt. Er ist daneben der Vormund der Frau, übt das mundium über sie aus, welches er in ältester Zeit von dem bisherigen Inhaber desselben, dem Vater, vor der Heirath erwerben mußte. Der Mann hat daher das gesammte Gut, sein eigenes, wie das Vermögen der Frau zu verwalten und aus dessen Aufkünften nach seinem Ermessen die Bedürfnisse des Haushalts zu bestreiten und die ihm geeignet scheinenden Einrichtungen zu treffen. Der Mann konnte daher nicht allein über sein eigenes Vermögen ganz frei schalten, sondern erhielt auch die Befugniß über das Vermögen der Frau zu verfügen, die jedoch darin ihre allgemeine Gränze fand, daß er zu Handlungen, welche den Pflichten eines guten Hausvaters widerstreiten, nicht berechtigt war, und daß überhaupt immer der Zweck seiner Verwaltungs- und Dispositionsbefugniß, das Beste der ehelichen Gemeinschaft zu fördern, maß-

[1]) cf. namentlich Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §§. 62. b. 369. 451. 452. — Eichhorn, deutsch. Priv.-R. §. 296. 324. — Runde §. 3. 6. 7. — Mittermaier. §. 383. — Kraut. II. S. 331 ff. — Gerber. §. 226. 227. 230. not. 1. — Beseler. 136 ff. — Bluntschli. §. 150. — Gerber: Jahrbücher f. deutsches Recht. Bd. I. 239 ff. — Rathmann, einige Worte über ehel. Güterrecht. S. 4 ff. — Heise u. Cropp. Abhandlungen. II. 437 ff. — Walter, deutsch. Priv.-Recht. §. 186 ff. deutsche Rechtsgeschichte. §. 442 ff. — Welter. l. c. §§. 17 ff.

Digitized by Google

gebend blieb. Die fahrende Habe der Frau, wie die Errungenschaft konnte der Mann frei veräußern; zur Veräußerung von Grundstücken bedurfte er dagegen, abgesehen von Fällen ächter Noth, des Consenses der Frau und vielfach der nächsten Erben.

Die Frau dagegen blieb zwar während der Ehe Eigenthümerin ihres Vermögens, es trat eine innere materielle Vereinigung der beiderseitigen Vermögensmassen überall nicht, sondern nur eine äußere Verbindung ein, die Frau konnte daher auch einseitig von Todeswegen frei über ihr Vermögen verfügen, unter Lebenden aber konnte sie ohne Zustimmung ihres Mannes nicht über ihr Vermögen disponiren, namentlich konnte sie nichts von ihrem Vermögen veräußern, weder bewegliche, noch unbewegliche Sachen, gleichviel ob Eigenthum oder ein sonstiges dingliches Recht übertragen werden, ob dieses titulo oneroso oder lucrativo geschehen sollte. Nahm sie dennoch ohne ihres Mannes und Vormundes Zustimmung eine Veräußerung vor, so brauchte der Mann dieselbe nicht anzuerkennen, konnte vielmehr die Sache, wenn sie bereits aus seinem Besitze gekommen war, zurückfordern. Da die Frau ohne ihres Mannes Zustimmung von ihrem Vermögen nichts auf eine für ihn verbindliche Weise veräußern konnte, so konnte sie auch ohne seine Zustimmung keine Schulden contrahiren, die er anzuerkennen brauchte, d. h. aus seinem oder aus dem Vermögen der Frau während Bestehens der Ehe zu zahlen verpflichtet war. Die Frau war zwar ungeachtet der Vormundschaft ihres Mannes, abgesehen von den Geschäften, die nothwendig vor Gericht vorgenommen werden mußten, nicht handlungsunfähig, die von ihr ohne Consens des Mannes abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und von ihr übernommenen Verpflichtungen waren daher nicht absolut ungültig und nichtig, vielmehr nur relativ, d. h. insofern als dadurch die Rechte des Mannes an dem Vermögen der Frau nicht afficirt werden konnten. Es waren daher nicht allein die etwaigen Einhandsgüter der Frau den Gläubigern sofort verhaftet, sondern sie konnte auch nach dem Tode des Mannes in Anspruch genommen werden. Die von der Frau zur Führung des Haushalts gemachten Verwendungen und Schulden waren jedoch ohne Consens des Mannes für ihn verbindlich, denn im Innern des Hauses handelte die Frau völlig selbstständig, hier war das eigentliche Gebiet ihrer Thätigkeit und fand dieses seine Gränze nach Sitte und den betreffenden persönlichen und Vermögensverhältnissen der Ehegatten. Außerdem konnte die Frau, wenn

Digitized by Google

der Mann längere Zeit abwesend war, ohne dafür gesorgt zu haben, daß sie leben und den Haushalt führen konnte, nicht nur ihre eigenen Sachen, bewegliche, wie unbewegliche, sondern selbst die zum Vermögen ihres Mannes gehörenden Sachen gültig verkaufen, verpfänden ꝛc., sofern dieses erforderlich war, die Noth zu heben. [1])

Aus diesem Systeme der nur äußeren Vereinigung des Vermögens beider Ehegatten, der Gütereinheit, hat sich dann später namentlich in den Städten die Gütergemeinschaft, die materielle Vereinigung der beiderseitigen Vermögensmassen zu einem Vermögen entwickelt. Die Stellung der beiden Ehegatten zu diesem gemeinsamen Vermögen *während der Ehe* ist aber im *Wesentlichen* dieselbe geblieben, wie sie nach dem älteren Rechte war. Wenn auch in späteren Zeiten an manchen Orten die Geschlechtsvormundschaft verschwand, so haben sich doch meistens die Folgen der ehelichen Vormundschaft auch bei dem Systeme der ehelichen Gütergemeinschaft erhalten und ist namentlich nach wie vor der Mann das Haupt der Familie und des Hauses und übt als solcher nicht allein die ihm auch nach dem früheren Rechte zustehenden Befugnisse über das jetzt gemeinsame Vermögen, sondern es hat sich *meistens* der Umfang seiner Dispositionsbefugniß, namentlich in Beziehung auf Immobilien noch erweitert, so daß er über sie, wie über andere Theile des gemeinschaftlichen Vermögens ohne Zustimmung der Frau verfügen kann.

„Außerdem," sagt u. A. Walter, „steht aber der Mann neben der Gemeinschaft mit den Rechten, die ihm die deutsche Sitte, als dem Herrn und Haupte des Hauses an dem Vermögen zuweist. *Dieses Element ist durch das Princip der Gemeinschaft nicht verändert worden, sondern es ist historisch nachweisbar neben allen Formen der ehe-*

[1]) Ob die hiernach dem Manne zustehende Verwaltungs- und Dispositionsbefugniß über das Vermögen der Frau, die Beschränkung des Veräußerungsrechts der Frau, sowie deren Beschränkungen im Schuldenmachen lediglich auf dem dem Ehemanne zustehenden mundio beruhen, oder ob sie vielmehr theilweise Ausfluß der ihm zustehenden Gewere resp. der hausherrlichen Gewalt sind, ist bekanntlich bestritten und hat namentlich Kraut an den angeführten Orten nachzuweisen versucht, daß mit Unrecht diese Stellung des Mannes auf die Vormundschaft zurückgeführt wird. Ein näheres Eingehen auf diese Controverse würde jedoch hier zu weit führen und darf in dieser Beziehung auf die oben allegirten Schriftsteller Bezug genommen werden.

Digitized by Google

lichen Güterrechte geblieben und aus diesen in das System der Gütergemeinschaft übergegangen. In dem Manne sind also zwei Eigenschaften zu unterscheiden: die als Theilhaber an der Gemeinschaft, in welcher Hinsicht er der Frau gleich, und die als das Haupt und der Vertreter der Gemeinschaft, in welcher Hinsicht er über ihr steht. [1])"

Während der Ehe liegt also auch bei dem Systeme der Gütergemeinschaft die Verwaltung des Gesammtgutes in der Hand des Mannes. Beruht dieses Verwaltungs- und Dispositionsrecht zwar auf demselben Grundprincipe, wie früher das Recht an dem eingebrachten Vermögen der Frau, so hat es doch dadurch an Umfang gewonnen, daß der Mann jetzt nicht mehr blos Verwalter des Vermögens der Frau zum Besten der ehelichen Gemeinschaft ist, sondern Miteigenthümer ihres Vermögens ist. Der Mann kann daher einseitig das gemeinschaftliche Vermögen veräußern und mit Schulden belasten. Zu der Veräußerung von Grundstücken ward vielfach in den Particularrechten noch die Zustimmung der Frau erfordert, [2]) während in anderen auch die Befugniß des Mannes erweitert ist.

Für den Umfang und die Art des Verwaltungs- und Dispositionsrechts des Mannes ist jedoch im Allgemeinen maßgebend, daß der Mann stets als Vertreter der ehelichen Gemeinschaft handelt und daher nur in deren Interesse, zu deren Besten handeln darf, wenngleich für die Frage, ob die einzelne vom Manne vorgenommene Handlung zum Nutzen und im Interesse der Gemeinschaft gewesen ist, für deren Gültigkeit nicht entscheidend ist, vielmehr der Frau nur im Falle der Verschwendung des Mannes geeignete Sicherheitsmaßregeln frei stehen. Ausgeschlossen von der einseitigen Dispositionsbefugniß erscheinen demgemäß Veräußerungen des ganzen Vermögens-Complexes, Schenkungen, actus merae liberalitatis, in so fern sie nicht durch Sitte und Anstand geboten sind, und namentlich alle Verfügungen von Todeswegen, da sich die Rechte des Mannes über die Zeit des Bestehens der Ehe hinaus nicht erstrecken können.

Die Frau dagegen nimmt, wenngleich jetzt auch ihr an sich dem Manne gleiche Rechte an dem gemeinsamen Vermögen zu-

[1]) Walter. §. 209.

[2]) cf. z. B. Heise und Cropp. l. c. §. 16. — Preuß. Landr. §. 377. — Wigand. l. c. II. 102. — Seuffert. Archiv. I. 71. 72. 248.

Digitized by Google

stehen, während bei der Gütereinheit es sich eigentlich nur um Rechte handelt, die der Mann am Vermögen der Frau erhält, während der Ehe an der Verwaltung des Vermögens keinen Theil, sie ist vielmehr sowohl rücksichtlich der Veräußerungen, wie in Beziehung auf das Schuldenmachen in derselben Weise beschränkt, wie bei der Gütereinheit, kann also ohne Zustimmung ihres Mannes, abgesehen von besonderen Ausnahmsfällen (Haushaltsschulden, Kauffrauen ꝛc.) durch ihre Rechtsgeschäfte das gemeinsame Vermögen nicht obligiren; wogegen allerdings die aus Delicten herrührenden Schulden das gemeinsame Vermögen treffen.

§. 23.

Rechte des Mannes nach dem osnabrückschen Rechte.

Nachdem so im Allgemeinen in den Hauptzügen die Grundsätze angedeutet sind, nach denen die Stellung des Mannes und der Frau im deutschen ehelichen Güterrechte sich entwickelt hat, fragt es sich, ob das osnabrücksche Recht mit diesen übereinstimmt oder ob nach demselben anzunehmen ist, daß die Stellung der Eheleute während der Ehe eine andere sei?

Ueber die Befugnisse und rechtliche Stellung des Mannes und der Frau zu dem gemeinschaftlichen Vermögen während Bestehens der Ehe finden wir in den alten Attestaten ꝛc. sehr wenig Material.

Was zunächst die Veräußerungen von Bestandtheilen des gemeinsamen Vermögens betrifft, so findet sich in dem s. g. alten Statute, der in den mon. osnabrug. appendix IIII. (S. 140 ff.) abgedruckten Urkunde der Satz, daß keiner der Ehegatten, gleichviel ob die Ehe beerbt oder unbeerbt ist, ohne „Vulbort" und „Mitweten" der Andern keinen Theil seines Erbgutes verkaufen und „alieniren" könne, und daß ein Verkauf von Erbgut, wozu von beiden Eheleuten und Kindern nicht consentirt worden, nicht bündig zu erachten, vielmehr von dem Ehegatten, der den Kauf nicht bewilligt, widerrufen werden könne. [1]) Diese Bestimmung hängt offenbar auf das engste mit

[1]) Tom vüfften. Wyder heft man vor eenen Gebruk desser Stad geholden: Wenn twe Ehelüde in staender Ehe tosamende leven unde hebben Kinder off nich, alsden is der eene ane Vulbort un Mitweten des andern

Digitized by Google

der derzeitigen Auffassung der Rechtsverhältnisse, wonach die Ehegatten sich gegenseitig beerbten, der eine der nächste Erbe des andern war und mit der Beschränkung des Veräußerungsrechts von Erbgut durch die Rechte der nächsten Erben zusammen. Es ergibt sich dieses nicht allein daraus, daß der Mann nicht nur in Betreff der Veräußerung des Erbgutes der Frau, sondern auch seines eigenen Erbgutes beschränkt und an den Consens der Frau gebunden ist, sondern namentlich auch daraus, daß bei beerbter Ehe nicht nur die Einwilligung des andern Ehegatten, sondern auch der Kinder, als nächsten Erben neben den Ehegatten, gefordert wird.

Wenngleich nun später der Character des Erbgutes und die Rechte der nächsten Erben namentlich in den Städten allmälig ganz verschwunden sind, die Grundstücke in dieser Beziehung gleich anderen Vermögensobjecten behandelt wurden und somit von dem jener Bestimmung des s. g. alten Statuts zu Grunde liegenden Gesichtspunkte aus eine Beschränkung des Mannes in der Veräußerung der zu dem gemeinsamen Vermögen gehörigen Grundstücke nicht mehr gerechtfertigt werden kann, so hat sich doch bis auf die neueste Zeit ein Schwanken in den Ansichten gezeigt und sprechen sich noch die neuesten, unten genauer zu erwähnenden Urtheile des Magistrats der Stadt Osnabrück dahin aus, daß der Mann bei der Veräußerung von Immobilien an den Consens der Frau gebunden sei.

Aus den alten Verlaßprotokollbüchern ergibt sich zunächst auf das allerbestimmteste, daß früher in der Stadt Osnabrück und zwar anscheinend bis etwa 1730 die Geschlechtsvormundschaft im vollsten Umfange gegolten hat. So oft unverheirathete Frauenzimmer oder Wittwen vor Gericht erscheinen, um Rechtsgeschäfte vorzunehmen, sind sie in Begleitung eines Curators. In allen älteren Urkunden über Verkäufe von Immobilien, Rentenbriefen ꝛc., die von Jungfrauen oder Wittwen abgeschlossen worden, heißt es: es sei N. N. cum curatore rogato et admisso, oder cum filio resp. parente tutore vel curatore erschienen, und erst in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts scheint diese cura

---

sines Erffgudes een Deel off alle erschriesslik to verkopen unde alieneren nich bemachtig unde is sodane Koop des Erffgudes darup von beeden Ehelüden un Kindern nyn Verlaet gescheen off renuncieret nich bündig geachtet, sunder mag van den Ehegaden so densülven Koop nich bewilligt wederropen und krafftloess gemaket werden."

Digitized by Google

sexus in Betreff der unverheiratheten Weiber und Wittwen allmälig verschwunden zu sein, indem nach den aus der Zeit nach 1730 datirenden Urkunden Jungfrauen und Wittwen allein vor Gericht erscheinen, Verkäufe ꝛc. vornehmen und alle sonstigen Rechtsgeschäfte abschließen.

Ebenso erscheinen nach allen älteren Urkunden Ehefrauen, sobald sie vor Gericht handeln, mit ihrem Ehemanne, cum marito tutore, der als ihr natürlicher Vormund bezeichnet wird. [1])

Was dann die Veräußerungen von Immobilien anbetrifft, so finden wir in der älteren Zeit im 16. und 17. Jahrhundert, daß, sofern es sich um Veräußerungen von Immobilien im engeren Sinne, um Verkaufen und Auflassen von Grundstücken handelt, bald der Mann allein vor Gericht erscheint, für sich, seine Hausfrau, Kinder und Erben dem N. N., seiner Hausfrau, Kindern und Erben ein Grundstück verkauft und auflässt, bald die Frau mit ihrem Ehemanne zugleich vor Gericht auftritt.

Obgleich im 17. Jahrhundert der Character des Erbgutes, sowie die Auffassung des Rechts der Ehegatten nach Auflösung der Ehe als Erbrecht mehr und mehr zurücktreten und der Gesichtspunkt des materiell geeinten Vermögens und des Uebergangs desselben auf den Ueberlebenden in Folge des ihm durante matrimonio zustehenden condominii, mehr und mehr Geltung erlangte, so scheint es doch im 17. Jahrhundert mehr und mehr zur Regel geworden zu sein, daß die Frauen bei Verkäufen und Auflassung von Immobilien mit vor Gericht erschienen und mit ihrem Manne resp. unter dessen Consens, als Vormund, gehandelt haben.

Im Anfange des 18. Jahrhunderts finden wir häufiger Documente, wonach zwar der Mann allein vor Gericht erschienen ist und Grundstücke verkauft und aufgelassen hat, allein Vollmacht seiner Frau producirt hat. Von 1728—1730 an, derselben Zeit, wo die cura sexus über unverheirathete Frauen und Wittwen verschwindet, erscheint dagegen der Regel nach der

[1]) Wenn Klöntrup daher G. G. pag. 127. behauptet, daß man von der cura mariti in Westfalen keine Spur finde und die Ansichten derer, welche für das osnabrückſche Recht aus der cura mariti eine beschränktere Stellung der Frau rücksichtlich der Administration des Vermögens herleiten, aus diesem Grunde verwirft, so ist dieses sehr irrig und könnte er höchstens behaupten, daß die cura sexus zu der Zeit als er schrieb in Osnabrück verschwunden gewesen, woraus aber noch keineswegs folgt, daß auch die Folgen der cura mariti gänzlich verschwunden seien.

Digitized by Google

Mann allein. Fast alle Kaufcontracte haben dieselbe Form, [1]) nur ganz ausnahmsweise kommt es vor, daß die Frau neben dem Manne erscheint, und wird jetzt der Stellung desselben als Vormund seiner Frau nicht mehr gedacht. Am Ende des 18. Jahrhunderts, wo stets der Mann allein erscheint, verschwindet aus den Contracten auch die Formel pro se, uxore, heredibus et liberis, und finden wir aus dem 19. Jahrhundert nur Urkunden, wonach der Mann allein disponirt. Ebenso wird auch bei allen sonstigen nicht gerichtlichen, freiwilligen Verkäufen von Immobilien weder die Frau zugezogen, noch deren Consenses erwähnt.

Es hat sich darnach in der Stadt Osnabrück das Gewohnheitsrecht in der Weise entwickelt, daß das früher durch die Rechte der Frau beschränkte Dispositionsrecht des Mannes über die in dem gemeinschaftlichen Vermögen befindlichen Grundstücke allmälig sich erweitert hat, so daß er jetzt nicht allein in Fällen der Noth, sondern überhaupt allgemein befugt erscheint, allein Immobilien zu veräußern, über sie, wie über andere Theile des gemeinsamen Vermögens gültig zu verfügen.

Es stehen dieser Annahme allerdings die von dem Magistrate der Stadt Osnabrück in Sachen Haller contra Mailandt 1823 und in Sachen Tenge contra Bode 1829 erlassenen Urtheile entgegen, indem in beiden ausgesprochen ist, daß der Mann, rücksichtlich der Veräußerungen von Theilen des Gesammtvermögens im Uebrigen zwar unbeschränkt, doch Grundstücke ohne Consens der Frau nicht verkaufen dürfe. Allein abgesehen davon, daß diese Urtheile offenbar sich nur der damals geltenden Theorie, den von den bewährtesten Schriftstellern vorgetragenen gemeinrechtlichen Grundsätzen anschließen, stand schon die damalige Praxis mit dieser Annahme in entschiedenem Widerspruche, indem, wie erwähnt, stets der Mann allein Veräußerungen von Grundeigenthum vornahm. Jedenfalls hat seitdem der Satz, daß der Mann allein über Immobilien verfügen könne, als ein durchaus feststehender und unbezweifelt angenommener sich her-

[1]) Coram . . . . comparirt in einem besonders dazu gehegten Gerichte N. N. hiesiger Bürger, derselbe für sich seine Frauen N. N., Kinder und Erben, sagte auß und bekannte gericht und freiwillig, wie daß Er in einem steten festen, wahren, ewigen und ohnwiderruflichen Erbkauff verkauffet hätte und nochmalen hiermit — — — verkauffte sein (da und da belegenes) Grundstück an N. N. für die Summe von ꝛc.

Digitized by Google

ausgebildet und es ist uns überall kein Fall bekannt geworden, in welchem ein von dem Manne allein vorgenommener Verkauf von Immobilien von der Frau mit Erfolg angefochten wäre, oder in dem die Frage, ob sie es könne nur zur Contestation gebracht wäre.

Was ferner die sonstigen Veräußerungen der Immobilien, namentlich die Verpfändung derselben, anbetrifft, so finden wir im 16. und Anfange des 17. Jahrhunderts als durchgreifende Regel, daß der Mann allein vor Gericht erscheint, pro se, uxore et liberis für Renten sein Vermögen, Mobilien, wie Immobilien verpfändet; in späterer Zeit, namentlich seit 1725 begegnet man dagegen viel häufiger Urkunden, wonach bei Aufnahme von Darlehnen und Verpfändungen des gemeinschaftlichen Vermögens die Frauen mit erscheinen, während wieder in neuerer Zeit einer seit langer Zeit feststehenden Praxis gemäß, der Mann allein das Gesammtvermögen verpfändet. In dieser Beziehung ist denn auch nach dem jetzt geltenden Rechte eine Beschränkung des Mannes durch den Consens der Frau zweifellos nicht vorhanden.

Rücksichtlich der Befugniß des Mannes das gemeinschaftliche Vermögen zu verwalten und dasselbe mit Schulden zu belasten gelten für das osnabrücksche Recht ganz zweifellos die oben angedeuteten allgemeinen Grundsätze. Es haftet das gemeinschaftliche Vermögen für alle von dem Manne contrahirten Schulden, ohne alle Rücksicht darauf auf welchem Grunde sie beruhen. Die Frau kann durch ihren Widerspruch die Gültigkeit und Wirksamkeit der von dem Manne übernommenen Verpflichtungen nicht verhindern, selbst dann nicht, wenn die Verfügungen des Mannes im einzelnen Falle im Interesse der ehelichen Gütergemeinschaft nicht sein sollten; sie kann vielmehr nur, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen, die dem Rechte nach gegen Verschwender statthaften Maßregeln beantragen. [1])

Es finden diese Grundsätze in verschiedenen Attestaten sich ausgedrückt. So heißt es namentlich in dem Attestate des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 28. Mai 1611 [2]) „conjuges enim de jure nostro municipali pro se invicem absque ulla

[1]) Das nach einigen Particularrechten der Frau zustehende Recht im Falle der Verschwendung des Mannes Auflösung der Gütergemeinschaft zu verlangen, hat sie nach dem osnabrückschen Rechte nicht.

[2]) a. o. II. S. 99.

Digitized by Google

limitatione tenentur.“ [1]) Ebenso wird in allen den übrigen Attestaten, welche von der Haftbarkeit des gemeinsamen Vermögens für die Schulden sprechen, der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß einer des Andern Schulden bezahlen müsse. [2]) Diese Grundsätze sind denn auch stets zur Anwendung gekommen und nur rücksichtlich der Uebernahme von Bürgschaften ist die Berechtigung des Mannes allein, ohne Consens der Frau zu handeln, wie an vielen andern Orten, so auch in den osnabrückschen Städten wiederholt bestritten. In der älteren Zeit, im 16. und 17. Jahrhundert finden wir allerdings, daß meistens die Frauen mit ihren Männern vor Gericht erschienen sind, wenn es sich um die Uebernahme von Bürgschaften handelte; allein später ist von den Gerichten und gewiß mit Recht angenommen, daß auch in Betreff der Bürgschaften der Mann unbeschränkt sei. Es ist dieses in verschiedenen Processen ausgesprochen, die im Anfange dieses Jahrhunderts vor dem Magistrate der Stadt Osnabrück geführt sind. Die in ihnen ergangenen, in allen Instanzen bestätigten Urtheile sind um so wichtiger und interessanter für uns, als sie sich auch allgemeiner über die Stellung des Mannes zu dem gemeinschaftlichen Vermögen aussprechen und eine Bestätigung der vorstehend entwickelten Grundsätze enthalten. [3])

---

[1]) Welche Bedeutung diesem Satze für die Rechte der Frau beizulegen sei, wird unten näher zu prüfen sein.

[2]) a. o. 160. 165. 174. 176. 177.

[3]) In dem ältesten derselben in Sachen des Schlossers Haller wider Mayland wurde von dem Beklagten bez. dessen Ehefrau eine von ihm übernommene Bürgschaft um deßwillen als ungültig bestritten, weil er dieselbe ohne Einwilligung seiner Ehefrau übernommen habe. Durch das vom Magistrate der Stadt Osnabrück am 12. Mai 1823 publicirte Urtheil (cf. Anhang №. VII) wurde dieser Einwand jedoch verworfen.

Nachdem die Frage: ob und in wie weit ein in Gütergemeinschaft lebender Ehegatte durch die Contracte des Andern, welche dieser ohne sein Vorwissen eingegangen, verbindlich gemacht werde? als eine sehr streitige bezeichnet worden, wird für das osnabrückische Recht als allgemeiner, leitender Satz der Grundsatz hingestellt: daß im Allgemeinen jeder Ehegatte für die Verbindlichkeiten des Anderen zu haften habe, gleichviel zu welcher Zeit sie contrahirt seien; es werden von dieser Regel jedoch solche Dispositionen ausgenommen, welche dem Wesen der Gütergemeinschaft und den gleichen Rechten beider Ehegatten widersprechen oder doch wahrscheinlich entgegen stehen können, wohin beispielsweise testamentarische Dispositionen, Veräußerungen liegender Gründe, actus merae liberalitatis gerechnet werden, und heißt es dann wörtlich:

Digitized by Google

Darnach hat man also nach dem jetzt geltenden Rechte für die Stellung des Mannes während der Ehe folgende Sätze anzuerkennen:

„Hiermit stimmt die bisherige Praxis vollkommen überein, indem bei allen sonstigen Arten von Dispositionen, Contrahirung von Schulden, Ankäufen von Mobilien und Immobilien, Bürgschaften u. s. w. es ganz ungewöhnlich ist, mehr als die Einwilligung der Mannes als capitis et directoris familiae von Seiten des Mitcontrahenten oder des Richters zu fordern."

Dieselben Grundsätze sind ausgesprochen und zur Geltung gekommen in einem zweiten Falle, in Sachen der **Primissar Vicarien** am Dom Liquidanten wider die Erben F. A. Moll zu Osnabrück Liquidaten. Die in diesem Processe am 24. September 1827 abgegebene Entscheidung ist aber von um so größerer Bedeutung, als einerseits darin die stete Befolgung des aufgestellten Rechtsgrundsatzes bezeugt wird und andererseits es sich um einen Fall handelt, wo nicht allein die Frau nicht consentirt, sondern, wenn gleich erst längere Zeit nach Uebernahme der fraglichen Bürgschaft durch ihren Ehemann, ausdrücklich gegen dieselbe protestirt hat, nichts desto weniger aber die Verbindlichkeit derselben für das gemeinsame Vermögen in allen Instanzen anerkannt ist. Das Einzelne ergibt sich aus dem in der juriſt. Ztg. VI. II. S. 137 ff., auch im Anhange №. VIII mitgetheilten Rechtsfalle. Hier möge nur Folgendes besonders hervorgehoben werden. In dem erstinstanzlichen Urtheile heißt es, daß die vorgeschützte Einrede der Liquidaten, die Bürgschaft qu. sei ungültig, weil ihre Mutter dieselbe nicht allein nicht anerkannt, sondern dieselbe sogar gegen ihren ausdrücklich erklärten Willen von dem Manne übernommen sei, zu verwerfen sei, weil ihre Aeltern in der in O. herkömmlichen Gemeinschaft der Güter gelebt haben, nach den bei derselben eintretenden Rechtsgrundsätzen aber der eine Ehegatte für die Verbindlichkeiten des andern, zu welcher Zeit sie auch entstanden sein mögen, hafte und insbesondere der Ehemann, als Haupt und Director der Familie und Vertreter des gemeinschaftlichen Interesses, hinsichtlich des unter der Gemeinschaft befindlichen Vermögens in der Regel auch ohne ausdrückliche Einwilligung der Ehefrau gültig contrahiren und beide verpflichten könne; dieser Grundsatz auch schon durch das in a. o. II. 2. №. III. abgedruckte Attestat des Magistrats vom 28. Mai 1611 in verbis: **conjuges enim de jure nostro municipali pro se invicem absque ulla limitatione tenentur**, ausgesprochen und hierüber, wie vor diesem Attestate, auch stets nachher gehalten sei, eine Ausnahme von dieser Regel bei den aus einer Bürgschaft des Ehemannes entstandenen Schuldverhältnissen auch weder durch die nachherigen in den a. o. abgedruckten Attestate, noch durch derogatorische Gewohnheiten oder sonst eingeführt worden, diesem zufolge also, der Einwand, den die Liquidaten aus der angegebenen, überdies unerwiesenen Erklärung der Ehefrau des Bürgen herleiten wollen, nicht für dieselben in Betracht kommen könne. In dem in der Supplications-Instanz am 29. September 1827 abgegebenen, das erste Erkenntniß bestätigenden Urtheile wird sodann, nachdem anerkannt ist, daß der von den Liquidaten behauptete Widerspruch ihrer Mutter gegen die von ihrem Ehemanne übernommene Bürgschaft

Digitized by Google

Vom Augenblicke der Eingehung der Ehe an erhält der Mann die Verwaltung des gesammten, gemeinschaftlichen Vermögens, er vertritt dasselbe active und passive nach Außen, namentlich auch vor Gericht. Er kann frei über dasselbe disponiren, ist jedoch nicht befugt Schenkungen von größerer Erheblichkeit, und actus merae liberalitatis ohne Zustimmung der Frau vorzunehmen. Für alle

---

nunmehr erwiesen sei, die Beschwerde verworfen, weil nach den Regeln der hier geltenden G. G. der eine Ehegatte für die von dem andern vor oder während der Ehe contrahirten Schulden haften müsse und vorzüglich die Frau die von dem Manne als caput et director familiae contrahirten mit zu bezahlen verbunden sei, wenngleich dieses in aller Maße umgekehrt rücksichtlich der von ihr während der Ehe contrahirten Schulden nicht gelte, indem sie wider den Willen des Mannes, als caput familiae, nichts vornehmen könne, der Wille des Mannes aber dem der Frau vorgehe.

Noch detaillirter werden die Befugnisse des Mannes in den in Sachen des Kaufmanns Tenge Kl. wider die Witwe des Kaufmanns Bode Bekl. ergangenen Urtheilen festgestellt. cf. Jurist. Ztg. IX. 2. S. 152 ff. — Anhang No. IX.

In dem am 6. April 1829 vom Magistrate zu O. erlassenen Urtheile heißt es:

„Wenn auch während der Ehe beiden Ehegatten, die in Gemeinschaft der Güter leben, ein Gesammteigenthum an allen in die Ehe gebrachten oder während derselben erworbenen Gütern zusteht, so hat doch der Mann als caput et director familiae und vermöge der ehelichen Vormundschaft die Verwaltung des ganzen ungetheilten Vermögens. Er kann Schulden contrahiren und ist das Vermögen der Frau dafür verhaftet, auch wenn sie dieselben nicht bewilligt hat. Nur einseitige letzte Willensverfügungen und Schenkungen sind von dieser freien Disposition über das Vermögen ausgenommen. Andere Veräußerungen ist der Mann ohne Einwilligung der Frau vorzunehmen befugt, wenn sie nur keine Immobilien betreffen.

Diese allgemeinen Sätze der G. G. (welche mit ausdrücklicher Beziehung auf Eichhorn und Runde deutsches Privatrecht dem gemeinen Rechte entlehnt sind) sind denn auch in der Stadt O. immer in Kraft gewesen." Dieses wird dann zunächst durch Bezugnahme auf das mehrfach allegirte Attestat vom 28. Mai 1611 begründet, daneben aber u. A. hervorgehoben, daß in den meisten alten Rentenbriefen und andern ähnlichen Documenten der Mann active und passive allein vor Gericht erscheine.

Dieses Urtheil ist in appellatorio von der K. Justiz-Canzlei zu O. wegen Unstatthaftigkeit der Beschwerden und nicht widerlegter Entscheidungsgründe lediglich bestätigt und ebenso durch das in supplicatorio von der Juristen-Facultät zu Erlangen am 27. August 1830 erlassene, sehr ausführlich motivirte Urtheil.

Digitized by Google

vom Manne contrahirten Schulden haftet das Gesammtvermögen, ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund.

Die Verwaltung und Dispositionsbefugniß des Mannes geht jedoch über die Dauer des Bestehens der Ehe nicht hinaus und kann er daher von Todeswegen über das gemeinschaftliche Vermögen nicht verfügen.

§. 24.

Rechte der Frau.

Die Frau ist zwar nach dem osnabrückschen Rechte in Beziehung auf ihre Rechte an dem gemeinsamen Vermögen dem Manne an und für sich durchaus gleichgestellt; allein während der Ehe tritt sie dennoch, vermöge der dem Manne als Haupte der Familie und in Folge der ehelichen Vormundschaft zustehenden bevorzugten Stellung, zurück. Sie hat daher der Regel nach an der Verwaltung des gemeinsamen Vermögens nicht Theil zu nehmen, es steht ihr auch keine Dispositionsbefugniß über das Gesammtgut zu und sind ihre Handlungen für dieses nicht verbindlich.

Das Gesammtvermögen wird jedoch durch die Rechtsgeschäfte der Frau verpflichtet:

1. selbstverständlich, wenn sie im Auftrage oder unter Genehmigung ihres Ehemannes ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat; oder falls die Voraussetzungen der Haftbarkeit ex versione in rem vorliegen;

2. falls sie als Kauffrau ein Handelsgeschäft betreibt, durch alle in Beziehung auf dieses von ihr abgeschlossenen Rechtsgeschäfte;

3. durch die behuf des Haushalts, im inneren Hauswesen von der Frau abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. Es beruht dieses Recht der Frau nicht auf einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrage des Mannes, den dieser geben und versagen könnte, sondern auf der der Frau nach deutscher Sitte und deutschem Rechte gebührenden, würdigen, selbstständigen Stellung im Innern des Hauses. Ueber die Gränzen dieses Wirkungskreises, die particularrechtlich bald weiter, bald enger gesteckt sind, enthält das osnabrücksche Recht besondere Bestimmungen nicht; man wird sie daher aus der allgemeinen Bedeutung dieses Rechts herleiten müssen und dabei auf die persönlichen und

Digitized by Google

Vermögensverhältnisse der Ehegatten, auf Ortssitte ꝛc. Rücksicht nehmen müssen.

Die Frage: ob die von der Frau außerhalb dieses Wirkungskreises abgeschlossenen Rechtsgeschäfte absolut ungültig sind oder ob sie nur vom Manne angefochten werden können? ist bekanntlich bestritten. Während einige Rechtslehrer den Satz aufstellen: die von der Frau im eigenen Namen und ohne Zustimmung des Mannes contrahirten Schulden fallen nicht allein nicht der Gemeinschaft zur Last, sondern es werde dadurch auch nicht einmal das künftige Vermögen der Frau selbst obligirt, weil sie nach dem Principe der ehelichen Vormundschaft ohne den Mann gültig keine Schulden eingehen könne,[1]) nehmen Andere im Gegentheil an, daß die von der Frau außerhalb ihres selbstständigen Wirkungskreises und ohne Zustimmung des Mannes contrahirten Schulden für sie verbindlich seien, da die Geschlechtsvormundschaft den Weibern niemals die juristische Selbstständigkeit genommen, sie vielmehr nur zu Gunsten des Ehemannes in der Verfügungsgewalt über ihr Vermögen beschränkt habe.[2]) Die letztere Ansicht dürfte den Vorzug verdienen. Zweifellos beruht die Beschränkung der Frau im Schuldenmachen bei dem Systeme der Gütergemeinschaft auch noch auf den Folgen der ehelichen Vormundschaft, und wird man daher auch jetzt, wo die Vormundschaft des Mannes nicht mehr besteht, in dieser Beziehung dieselben Rechtssätze zur Anwendung bringen müssen, welche galten, als die Frau noch unter dem mundium ihres Mannes stand, indem sie keinenfalls jetzt beschränkter ist, als damals. Die Vormundschaft des Mannes hob aber die Selbstständigkeit und Handlungsfähigkeit der Frauen nicht auf oder beschränkte sie nach Art der Minderjährigen, sondern, abgesehen von den vor Gericht vorzunehmenden Geschäften, konnten die Frauen gültige Rechtsgeschäfte einseitig abschließen, der Mann war jedoch nicht verpflichtet sie anzuerkennen und aus dem Frauengute oder der Errungenschaft die von der Frau contrahirten Schulden zu bezahlen. Zwar haben in der spätern Zeit die Juristen vielfach die Wirkungen der ehelichen Vormundschaft denen der Altersvormundschaft gleichgestellt, und dann die absolute Unfähigkeit der Frauen zur Contrahirung von Schulden,

[1]) cf. z. B. Walter. 212. 94. 195. — Heise und Cropp. I. S. 10.

[2]) cf. z. B. Runde. §. 61. — Beseler. §. 139. III. — Kraut. II. §. 86. 99. — Gerber. 233. 231.

Digitized by Google

folgeweise die absolute Nichtigkeit der ohne Consens ihres Vormunds contrahirten Schulden angenommen. Allein da dieses dem Wesen der ehelichen Vormundschaft, wie sie sich im Mittelalter entwickelt, nicht entspricht, so wird man diese Erweiterung der Beschränkungen der Frau auch nur da annehmen können, wo sie sich gewohnheitsrechtlich festgestellt hat. Daß dieses in Osnabrück der Fall sei, davon habe ich keine Spur auffinden können. Es werden daher die von den Frauen ohne Consens ihrer Männer, außerhalb des ihnen überwiesenen selbstständigen Gebiets des innern Hauswesens contrahirten Schulden nicht für absolut nichtig zu halten sein, vielmehr nur für anfechtbar abseiten des Mannes, verbindlich für die Frau, so daß diese mit ihrem etwaigen Sondergute, sowie nach dem Tode ihres Ehemannes haftet.

Für die aus Delirten der Frau originirenden Schulden haftet dagegen das Gesammtgut.

Es könnte zwar scheinen, als ob nach dem osnabrückschen Rechte die Frau rücksichtlich der Dispositionen über das Gesammtvermögen und in Betreff des Schuldenmachens nicht so beschränkt, vielmehr dem Manne völlig gleichgestellt wäre. Es wird nämlich in keinem der Attestate, welche von der Verpflichtung der Ehegatten zur Bezahlung der Schulden reden, irgend welcher Unterschied gemacht, ob sie von dem Manne oder von der Frau herrühren, nach der Wortfassung vielmehr die Verpflichtung ganz gleichmäßig für beide Ehegatten ausgesprochen.

So heißt es in dem Attestate des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 28. Mai 1611 [1]) — (dem einzigen der osnabrückschen Attestate, worin von dem Schuldenverhältniß die Rede ist) „das die Eheleute — — sich unter andern erben und hingegen einer deß andern Beschwernuß und schulde zu bezahlen pflichtbahr und verbundigh, vermuge solches Gebrauchs auch in fürfullenden Sachen bißhiehero jedesmahl erkand worden, daß auch die Eheleute nicht alleine in casu ubi re et nomine, adeoque in effectu invicem succedunt, haeredesque se praebent et declarant ad factum defuncti, vel aeris alieni solutionem schuldig, sondern auch in casu ubi superstes se haereditati non immiscuit, sed abstinuit pro defuncto conjuge etiam maxime obaerato gehalten, conjuges enim de jure

[1]) a. o. II. 99.

Digitized by Google

nostro municipali pro se invicem absque ulla limitatione tenentur."

Es läßt sich nicht leugnen, daß nach diesen Worten, namentlich nach dem am Schlusse aufgestellten allgemeinen Principe eine völlig gleiche Haftbarkeit des Mannes für alle von der Frau contrahirten Schulden, als umgekehrt der Frau für die vom Manne herrührenden Schulden anzunehmen ist, die auch nicht aus der Auffassung des Ueberlebenden als Erbe des Verstorbenen und den nach römischem Rechte dem Erben obliegenden Verpflichtungen zur Anerkennung der Handlungen seines Erblassers erklärt werden könnte, da ja nach jenem Attestate ganz die gleiche Verbindlichkeit des überlebenden Ehegatten auch für den Fall eintreten soll, wenn er sich von der Erbschaft ganz fern gehalten, abstinirt hat.

Allein dennoch glaube ich nicht, daß man aus jenem Attestate mit Nothwendigkeit zu folgern hat oder auch nur aus ihm herleiten kann, daß zu jener Zeit der Mann in gleicher Weise alle Schulden der Frau aus dem Gesammtgute hätte bezahlen müssen, als umgekehrt die Frau die vom Manne contrahirten Schulden, daß die Frau einseitig ebenso über das Gesammtvermögen durante matrimonio hätte verfügen können, wie der Mann.

Zunächst ergibt der Schluß des Attestates, daß es bei der Ausstellung desselben nur darauf ankam zu constatiren, daß die Wittwen verpflichtet seien, die von ihren Ehemännern herrührenden Schulden zu bezahlen und nicht befugt seien ihre eingebrachten Brautschatz-Güter für sich zu repetiren [1]) und wird denn auch als Thatsache nur bezeugt, daß in den seit langen Jahren vorgekommenen Fällen die Wittwen der verstorbenen Bürger ihre angebrachten Brautschatzgüter haben zur Bezahlung der Schulden ihrer Männer distrahiren lassen müssen; während das

[1]) Es heißt nämlich ausdrücklich: „Inmaßen die exempla welche für 20, 30. 40. 50. und mehr Jahren sich allhie zugetragen ausweisen; den weiland David Koning's, Johan Modemann, Johan Bruns ꝛc. ꝛc. und vieler mehren dieser Stadt Bürgern hinterlassene Wittiben Ihre angebrachte Brautschatz Gütere zu Abfindung ihrer abverstorbenen Ehemänner gemachte und verlassene Schulden distrahiren und verwenden lassen müssen. Alß nun unser Bürger Berendt Haberkampff unß klagend zu erkennen geben, daß solcher Stadt Gebrauch wider ihm allhie disputirt und in Streit gezogen wurde, So haben wir uff sein gepurliches Anruffen Ihm der Gerechtigkeit zur Steuer und Entscheidung solcher Sachen hierüber diese Attestation — — — mittheilen wollen.

Digitized by Google

Uebrige sich gewissermaßen nur als theoretische Auslassung des Magistrats zur Begründung dieser Verpflichtung der Wittwen darstellt. Daß aber die Ehefrauen ihre Brautschatzgüter nicht zurückfordern konnten, entspricht allerdings völlig dem derzeit geltenden Rechte, selbst wenn man für diese Zeit auch in der Stadt Osnabrück noch keine innere Gütergemeinschaft, sondern nur Gütereinheit mit einem gegenseitigen Erbrechte beider Ehegatten annimmt.

Sodann aber wird dadurch, daß „conjuges pro se invicem absque ulla limitatione tenentur" noch nicht die Frage entschieden, wie weit die Befugniß jedes der Ehegatten in Betreff des Gesammtvermögens reicht. Wenn auch der eine Ehegatte absque ulla limitatione für den andern, d. h. für des andern Schulden zu haften hat, so wird man dieses doch immer nur in dem Sinne auffassen können und dürfen, daß er für die Schulden haftet insofern und insoweit sie überhaupt rechtsbeständig sind. Nun haben wir aber oben gesehen, daß in der Stadt Osnabrück zur Zeit der Ausstellung jenes Attestats die Geschlechtscuratel sowohl über verheirathete, als über unverheirathete Weiber im allervollsten Umfange galt. Machte diese die Frauen nun auch nicht handlungsunfähig, so konnten sie doch zahlreiche und die wichtigsten Geschäfte ohne Consens und Mitwirkung ihres Mannes und Vormundes überall gültig nicht abschließen. Diejenigen Geschäfte aber, welche nicht vor Gericht vorgenommen zu werden brauchten, konnte zwar die Frau auch ohne Concurrenz ihres Mannes und Vormundes rechtsgültig abschließen, allein nach allen sonst geltenden Rechten brauchte der Mann weder aus seinem, noch aus dem Vermögen der Frau die aus ihnen originirenden Schulden anzuerkennen und, wie wenigstens manche Rechtslehrer annehmen, war er selbst als Erbe der Frau nicht gehalten sie zu bezahlen. Man wird daher meines Erachtens jene Worte auch nur in dem Sinne auffassen dürfen, daß der Mann für die Schulden der Frau hafte, wenn sie auf rechtsgültige Weise zu Stande gekommen, d. h. der Regel nach mit seinem Consens; da nicht anzunehmen ist, daß man im Widerspruche mit den sonst über die Stellung der Frau zu dem Vermögen bei bestehender Geschlechtsvormundschaft geltenden Rechtsgrundsätzen ihren Handlungen unbedingt verbindliche Kraft für den Mann resp. das Gesammtgut beigelegt hätte.

Jedenfalls ist übrigens schon seit langer Zeit darüber überall

Digitized by Google

kein Zweifel, daß die Frau durch ihre Handlungen das Gesammtgut und den Mann nicht verpflichte. Es ist dieses auch nicht allein in den bereits früher erwähnten Urtheilen des Magistrats der Stadt Osnabrück, namentlich dem in Sachen der Primissar Vicarii am Dom contra Erben Moll abgegebenen Urtheile vom 29. Septbr. 1827, ausgesprochen, sondern ganz ausdrücklich anerkannt in den in Sachen des Kaufmanns Lemcke Klägers wider den Kaufmann Pfeffermann zu Osnabrück Beklagten ergangenen Urtheilen. [1])

Es entspricht dieses Urtheil denn auch ganz dem in den früheren Jahrhunderten beobachteten Verfahren.

So lange noch die Geschlechtscuratel in Geltung war, erschienen z. B. die Frauen, wenn es sich um Ausstellung von Quitungen über den Empfang der ihnen gebührenden Abdicate handelte, mit ihren Ehemännern vor Gericht, und bekannten die fraglichen Abdicate erhalten zu haben.

Später dagegen, nach 1728—1730 als die Geschlechtscuratel mehr und mehr verschwand, finden wir, daß die Männer allein vor Gericht erscheinen und für sich und ihre Ehefrauen über den Empfang des den letzteren gebührenden Abdicats quitiren; ja nach einer uns zu Gesichte gekommenen Urkunde verzichtet sogar der Mann für sich und seine Frau auf ein dieser vorbehaltenes Anerbrecht auf das älterliche Haus.

Auch in den Attestaten der Magistrate der kleinen Städte finden sich zwar so generell gehaltene Ausdrücke über die Verpflichtung der beiden Ehegatten für des andern Schulden zu haften, daß es darnach scheinen könnte, als ob der Mann ganz, wie die Frau für alle von der letzteren herrührenden Schulden zu haften hätte. So heißt es

1. in dem Attestate des Magistrats der Stadt Fürstenau vom 30. Septbr. 1682 [2])

> „daß Mann und Frau keine unterschiedene bona haben, denn sie leben mit einander in communione bonorum et onerum, also gar, daß alle Güter — — — auf den letztlebenden, sammt den Beschwehren vererben und also die Eheleute, wenn sie keine Kinder haben, noch ein anderes per pacta dotalia oder sonsten in contrarium

[1]) cf. Anhang Nō. X.

[2]) a. o. II. 160.

Digitized by Google

machen — — — sich unter einander erben, hingegen der eine des andern Schulden bezahlen muß" ꝛc.

2. in dem Attestate des Gogerichts zu Börden vom 27. Mai 1779 [1])

„daß die Eheleute, wenn sie ohne Kinder sterben, sich unter einander beerben, hingegen aber auch einer des andern Schulden bezahlen müssen"

3. in dem Attestate des Gogerichts zu Iburg vom 19. Juni 1779 [2])

„daß — — sothane Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten hieselbst — — solchergestalt bestehe, daß, wenn per pacta ein anderes nicht festgesetzet, sowohl während, als nach der Ehe einer für des andern Schulden haften und solche bezahlen müsse; immaßen auch mehre in hiesiger Gerichts-Registratur vorhandene Präjudicia bewähren, daß, wenn Frauen ihr Eingebrachtes repetiret, dieselbe bei entstandenem Concurse damit abzuweisen sind"

4. in dem Attestate des Magistrats zu Melle vom 7. Decbr. 1695 [3])

„daß allhie in Melle dem uhralten Herbringen und Observantz nach die Eheleute in Gemeinschaft aller Güter leben;

und krafft derselben eines Ehegatten Güter vor des andern Schulden haften und also beiderseits Schulden aus gemeinen Gütern bezahlt werden müssen"

5) in dem Attestate desselben vom 10. Juli 1696 [4])

„Demnach gefraget worden: ob die Communio bonorum universalis, seu omnium bonorum inter conjuges in Melle dergestalt üblich, daß ein Ehegatte des andern Schulden zu zahlen verbunden sei und solche auch nach des einen Absterben zwischen den Ueberbleibenden und dessen Kinder continuire? so ist darauf die Antwort: daß die Gemeinschaft aller Güter in dem Wibolte Melle unter denen Eheleuten alten Herkommens und dessen

[1]) a. o. II. S. 165.
[2]) a. o. S. 174.
[3]) a. o. II. 177.
[4]) a. o. II. 177.

Digitized by Google

Effectus sich dahin erstrecken, daß ein Ehegatte des andern contrahirte debita und aes alienum abzurichten gehalten sei, so sich auch auf die längst Lebenden und dessen Kinder erstrecken; es währe denn, daß durch etwa unter ihnen errichtete Ehepacten ein anderes versehen, welchem billig nachzuleben".

6) in dem Attestate des fürstl. Gogerichts zu Melle vom 24. Januar 1701 [1])

„daß die communio bonorum inter conjuges in dem Flecken Melle hergebracht und üblich, krafft welcher ein Ehegatte des andern Schulden zu bezahlen verbunden" 2c.

Dennoch kann ich nicht annehmen, daß jemals auch in diesen Orten eine Haftung des Mannes, resp. des gemeinsamen Vermögens für alle von der Frau contrahirten Schulden unbeschränkt eingetreten ist. Zwar vermag ich für diese Orte nicht näher nachzuweisen, daß und bis zu welcher Zeit dort die eheliche Vormundschaft und die Geschlechtsvormundschaft gegolten hat, allein es ist zu beachten, daß wohl den Ausstellern der Attestate, wie dieses aus dem Schlusse des sub 3 erwähnten hervorgeht, vorzugsweise der regelmäßige und so oft vorkommende Fall vorgeschwebt haben wird, daß es sich darum handelte, ob die Frau verpflichtet sei die von ihrem Manne gemachten Schulden zu bezahlen und zu solchem Zwecke ihr Eingebrachtes herzugeben, während die Fälle, wo es in Frage gekommen wäre, ob eine Frau rechtsgültig, während Bestehens der Ehe das Gesammtgut mit Schulden beschweren könne, bei der ganzen Stellung, welche die Frauen in jener Zeit einnahmen, so selten gewesen sein werden, daß an sie bei der Ausstellung jener generellen Attestate nicht gedacht sein wird.

Die Rechte der Frau rücksichtlich der Disposition über das gemeinsame Vermögen erweitern sich jedoch, wenn der Mann verhindert ist, die ihm zustehenden Verwaltungs- und Dispositionsrechte auszuüben, indem in einem solchen Falle diese dem Manne gebührenden Rechte auf die Frau übergehen, sie jetzt rechtsgültig über das gemeinsame Vermögen disponiren kann. Diese Erweiterung der Rechte der Frau tritt namentlich ein, wenn der Mann wegen Wahnsinns, oder in Folge einer Prodigalitätserklärung dispositionsunfähig wird, wenn er längere

[1]) a. o. II. 174.

Digitized by Google

Zeit abwesend ist, ohne für die Verwaltung des Vermögens gesorgt zu haben.

Es wird zwar darüber gestritten ob in Fällen dieser Art die Verwaltung des Vermögens auf die Frau übergehe, oder ob nicht vielmehr der für den Mann angeordnete Curator die Vermögensverwaltung habe, [1]) man wird jedoch nach der Natur des osnabrückschen Güterrechts annehmen müssen, daß die Frau die Dispositionsbefugniß erhält.

Beide Ehegatten haben, wie wir früher nachgewiesen haben, an dem gemeinsamen Vermögen durchaus gleiche Rechte und es tritt die Frau während der Ehe nur gegen den Mann zurück, indem ihm als Haupte der Familie die Verwaltung und Vertretung des gemeinsamen Vermögens zunächst überwiesen ist. Kann der Mann diese ihm zustehenden Rechte nicht mehr ausüben, so tritt die Frau, welche an sich ganz gleiche Rechte hat, an seine Stelle. Es handelt sich ja hier nicht um Rechte des Mannes an dem Frauengute, oder an einem diesem entsprechenden ideellen Theile des Gesammtvermögens, die ihm nicht ohne Weiteres entzogen werden können, wenn er temporär oder auch dauernd verhindert ist, sie auszuüben, sondern nur in den Fällen, in welchen überhaupt das mundium verloren ging, sondern der Mann hat nur eine bevorzugte Stellung in Betreff der Verwaltung und Disposition über das gemeinsame Vermögen. [2])

---

[1]) cf. u. A. Runde, S. 100. §. 41. — Heise u. Cropp. l. c. §. 25. S. 495. — Kraut: II. S. 346. 377. 441. 516. 570. — Wigand. Provinzialrecht von Paderborn. I. 21. Provinzialrecht von Minden. I. 33. — Seibertz. l. c. 125. — Welter. l. c. §. 72. — Lippische Verordnung. §. 10.

[2]) Diese Ansicht scheint in älterer Zeit die herrschende gewesen zu sein. In den alten Verlaßprotokollen finden sich viele Documente, wonach so lange die Geschlechtscuratel bestand, in Fällen der Abwesenheit der Männer die Frauen mit einem andern Curator vor Gericht erscheinen und verschiedene Rechtsgeschäfte vornehmen; nach dem Verschwinden der Geschlechtscuratel aber die Frauen allein vor Gericht auftreten und Verfügungen und Rechtsgeschäfte in Betreff des Gesammtvermögens abschließen. Wie es in Fällen, in denen die Männer wegen Wahnsinns oder Verschwendung unter Cnratel gestellt worden, in älterer Zeit gehalten ist, habe ich aus den alten Urkunden nicht ermitteln können. In neuerer Zeit ist freilich in verschiedenen derartigen Fällen vom Magistrate zu Osnabrück eine Curatel angeordnet und dem Curator des Mannes, nicht der Frau, die Vermögensverwaltung übertragen worden. Allein abgesehen davon, daß in allen diesen Fällen diese Verfügungen auf Antrag oder doch mit Zustimmung der Frauen erfolgten, ist es entschieden die Ansicht des Magistrats auch noch später gewesen, daß an und für sich die Vermögensverwaltung auf die Frau übergehe,

Digitized by Google

Ergibt sich hiernach zwar im Allgemeinen die Stellung beider Ehegatten zu dem gemeinsamen Vermögen, und werden darnach die im einzelnen Falle vorkommenden Fragen leicht zu entscheiden sein, so scheint es doch von Interesse in der Kürze noch die Frage zu prüfen, wie es mit dem Erwerbe der einem der Ehegatten während der Ehe deferirten Erbschaften sich verhält?

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß der Mann die ihm deferirten Erbschaften ganz unbeschränkt, ohne Rücksicht auf den Consens oder den Widerspruch der Frau, antreten oder ausschlagen kann. Der Erwerb des Erbrechts enthält zwar eine Verpflichtung des Gesammtvermögens und setzt daher die Fähigkeit durch Rechtsgeschäfte sich zu verbinden voraus. Da aber der Mann, wie wir sahen, die uneingeschränkte Verwaltungs- und Dispositionsbefugniß über das Gesammtvermögen hat, namentlich auch in Beziehung auf die Verpflichtung des Gesammtguts durch seine Handlungen nicht beschränkt ist, so wird ihm auch die selbstständige Entscheidung über die Antretung oder Ausschlagung der ihm deferirten Erbschaften zuzugestehen sein.

Was dagegen den Erwerb der der Frau deferirten Erbschaften betrifft, so entstehen folgende Fragen:

1. kann die Frau einseitig und selbstständig die ihr deferirten Erbschaften erwerben?

2. steht dem Manne die Befugniß zur Annahme oder Ausschlagung der seiner Frau deferirten Erbschaften zu?

3. kann der Mann seine Frau zur Antretung der ihr deferirten Erbschaften zwingen?

wobei stets vorausgesetzt wird, daß es sich um Erbschaften handelt, die in das Gesammtvermögen fließen, nicht aus besonderen Gründen zu den von diesem eximirten Gütern der Frau gehören.

Da es zweifellos ist, daß im heutigen Rechte für den Erwerb der Erbschaften die Grundsätze des römischen Rechts maßgebend, die Anschauungen des älteren germanischen Rechts, wo-

---

wie sich dieses namentlich aus den Verhandlungen ergibt, welche wegen einer Curatel über den Tischler Ostendorf in den 1840ger Jahren stattgefunden haben. In den zahlreichen, namentlich in neuerer Zeit vorgekommenen Fällen, daß die Männer nach America sich entfernt, die Frauen hier zurückgelassen haben, ist auch überall keine Curatel angeordnet und nie bezweifelt worden, daß die von den Frauen vorgenommenen Handlungen rechtsgültig und verbindlich seien.

Digitized by Google

nach wenigstens bei Intestaterbschaften ein Unterschied zwischen der Delation und dem Erwerbe des Erbrechts nicht bestand, verdrängt worden sind, da ferner die väterliche Gewalt mit der Verheirathung der Töchter erlischt und eine Ehefrau daher nicht als sua heres eine ihr deferirte Erbschaft ipso jure erwerben kann, so bedarf es in allen Fällen der Antretung der Erbschaft, sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch pro herede gestio.

Da nun, wie wir sahen die Frau ohne Consens ihres Ehemannes das gemeinschaftliche Vermögen über die Gränzen des Haushaltsgebiets hinaus nicht verpflichten und belasten kann, durch die Antretung einer Erbschaft aber eine solche Verpflichtung des Gesammtvermögens eintreten würde, so wird der Frau die Befugniß ohne Zustimmung ihres Ehemannes ihr deferirte Erbschaften anzutreten abgesprochen werden müssen. [1])

Ebenso wie diese erste sind aber meines Erachtens auch die beiden andern oben aufgeworfenen Fragen zu verneinen und es ist anzunehmen, daß die der Frau während der Ehe deferirten Erbschaften nur von dieser unter Zustimmung ihres Ehemannes erworben werden können. Fälle, in denen diese Fragen zur Entscheidung kommen, werden sicher äußerst selten sein, da nur sehr ausnahmsweise ein Dissens der Ehegatten über die Antretung oder Ausschlagung einer der Ehefrau deferirten Erbschaft entstehen wird und kann von einer bestimmten Praxis in dieser Beziehung überall nicht die Rede sein, da, so viel ich habe erfahren können, diese Fragen in den osnabrückschen Städten noch überall nicht zur gerichtlichen Entscheidung gelangt sind. Man wird dieselben daher nach den allgemeinen Rechtssätzen über die Wir-

[1]) Diese Ansicht ist auch in dem so viel mir bekannt gewordenen einzigen zur gerichtlichen Entscheidung gelangten Falle vom Magistrate der Stadt Osnabrück adoptirt worden. Der 1834 verstorbene Graveur Heuer zu O. hatte seine Schwester, die Ehefrau des Zimmermeisters Brömlage zur Erbinn eingesetzt und war dieser bei der Entsiegelung des Nachlasses derselbe übergeben worden. Einige Tage später erschien jedoch der Ehemann vor Gericht, zeigte an, daß seine Ehefrau während seiner Abwesenheit die ihr deferirte Erbschaft des H. angetreten habe, er jedoch wegen der auf derselben haftenden Schulden zu der unbedingten Antretung seine Einwilligung nicht ertheilen könne, vielmehr nur mit der Antretung cum beneficio inventarii einverstanden sei und den Erlaß einer Edictalladung beantragen wolle. Diese wurde sodann auch vom Gerichte erlassen und später Concurs über den H's. Nachlaß erkannt.

Digitized by Google

kungen der Delation eines Erbrechts und die Stellung des Mannes zu dem gemeinsamen Vermögen, bez. zu der Frau beantworten müssen.

Die Delation des Erbrechts ist die Berechtigung zum Erwerbe des Erbrechts. Sie hat keine selbstständige und unabhängige Bedeutung, vielmehr eine Wirkung nur in der ihr folgenden Erwerbung; sie ist nur die Möglichkeit der Erwerbung und gibt kein selbstständiges Recht. [1]) Das Erbrecht selbst entsteht, — abgesehen von den heredibus necessariis — durch eine Handlung des Delaten, wodurch er seine Berufung zum Erben annimmt, durch den Erwerb der Erbschaft, welcher den entschiedenen und bestimmten Willen **des Delaten** auf die erfolgte Delation Erbe werden zu wollen und die Erklärung dieses Willens voraussetzt. Aus diesen unzweifelhaften Sätzen des geltenden gemeinen Rechts folgt, daß eine der Frau deferirte Erbschaft nur durch diese erworben werden kann, und fragt es sich daher, ob durch das Wesen der osnabrückschen Gütergemeinschaft, insbesondere durch die nach dem osnabrückschen Gewohnheitsrechte dem Manne zugewiesene Stellung eine Aenderung dieser Grundsätze eingetreten sei. Dieses ist nicht anzunehmen. Alle während Bestehens der Ehe der Frau erworbenen Rechte bilden freilich sofort Theile des unter der Verwaltung und Dispositionsgewalt des Mannes stehenden Gesammtguts und ist er der Vertreter desselben. Mag man daher auch annehmen können, daß durch die Delation des Erbrechts das Recht auf Erwerbung der Erbschaft einen Theil des gemeinsamen Vermögens bilde und daraus weiter folgern können, daß die zu allen einseitigen Veräußerungen unfähige Frau einen einseitigen Verzicht auf die ihr deferirte Erbschaft, wodurch sie des ganzen Rechts aus der Delation definitiv verlustig würde, gültig nicht vornehmen könne, so folgt daraus doch keineswegs, daß der Mann die der Frau deferirte Erbschaft durch seine Handlungen selbstständig erwerben könne.

Hält man den Grundsatz des römischen Rechts, daß deferirte Erbschaften durch einen Stellvertreter nicht erworben werden können, [2]) noch gegenwärtig für gültig und practisch, so ergibt sich von selbst, daß der Mann nicht die zur Geltendmachung des

[1]) cf. Puchta, Pandecten und Vorlesungen. §. 449.

[2]) cf. l. 90 pr. D. de adq. vel omitt. hered: (29. 2.) — l. 54. pr. D. de adquir. dom. (41. 1.)

Digitized by Google

aus der Delation entspringenden Rechts auf Erwerb der Erbschaft erforderlichen Handlungen für seine Frau vornehmen kann. Nimmt man aber auch an, daß jener Grundsatz, über dessen Anwendbarkeit im heutigen Rechte bekanntlich gestritten wird, [1]) nicht mehr practisch sei, so kann doch nicht bezweifelt werden, daß auch nach heutigem Rechte stets die Kenntniß der Delation und der Wille der Erbantretung beim Delaten vorhanden sein muß. Hierin liegt aber eben das Entscheidende für unsere Frage. Das durch die Delation entstandene Recht auf Erwerbung des Erbrechts kann nur durch den Willen der Frau Erbe zu werden zur Geltung und Wirksamkeit gelangen, mag auch dieser Wille durch den Mann erklärt werden können.

Weigert sich aber die Frau von dem ihr zustehenden Rechte Gebrauch zu machen, so hat der Mann kein Mittel sie dazu zu zwingen, indem namentlich die ihm vermöge seiner hausherrlichen Gewalt, resp. in Folge des mundii zustehenden Rechte nicht die Befugniß enthalten die Frau zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts zu nöthigen. [2])

§. 25.

Verfügungen auf den Todesfall.

Letztwillig über das gemeinschaftliche Vermögen verfügen kann keiner der beiden Ehegatten allein, es können vielmehr nur beide gemeinschaftlich letztwillige Verfügungen treffen. Dieser ganz unzweifelhaft seit langer Zeit feststehende Satz ist eine Folge des nun einmal angenommenen Princips des Gesammteigenthums beider Ehegatten während der Ehe am gemeinsamen Vermögen. Da nur derjenige letztwillig über eine Sache zu disponiren befugt ist, welchem die Herrschaft über dieselbe zusteht, diese unbeschränkte Herrschaft über das Gesammtvermögen aber weder der Mann, noch die Frau hat, indem die dem Manne während der Ehe vermöge seiner hausherrlichen Gewalt gebührenden

---

[1]) cf. Puchta, Pandecten. §. 497. Note f. — Wening Ingenheim. Lehrb. §. 502. — Arndts Pandecten. §. 508. — Mühlenbruch. Lehrb. §. 702. — Glück. Commentar 42. S. 396. — Leist. bon. poss. II. 2. S. 308 ff. — Sintenis. Civilrecht. §. 183. Note 28. — Matthiae. Controversen-Lexicon II. s. v. Erwerb des Erbrechts. S. 181.

[2]) cf. Runde. S. 96. — Seuffert. Archiv. IX. S. 387 ff. — Kraut. l. c. II. S. 394.

Digitized by Google

Verwaltungs- und Dispositions-Rechte sich nur auf Verfügungen unter Lebenden beziehen, über das Bestehen der Ehe nicht hinausgreifen können, so kann auch der Einzelne letztwillig über keinen Theil des Gesammtvermögens verfügen. [1])

Abgesehen von den einem Ehegatten zustehenden etwaigen Sondergütern ist jedoch jene Regel in einer Beziehung zu beschränken. Wie im folgenden Abschnitte genauer darzulegen sein wird erhält zwar beim Tode des einen Ehegatten der Ueberlebende das bisher gemeinsame Vermögen und zwar nicht als Erbe des Verstorbenen, sondern vermöge des ihm schon während der Ehe zustehenden Rechts an dem Gesammtvermögen, es fällt jedoch bei unbeerbter Ehe ein Theil des gemeinschaftlichen Vermögens, die s. g. Recadenz, d. h. $\frac{1}{3}$ des von dem verstorbenen Ehegatten in die Ehe gebrachten Vermögens, an dessen nächste Blutsverwandten, vorausgesetzt, daß der Verstorbene nicht anderweit darüber letztwillig verfügt hat. Ueber diesen Theil des Vermögens kann daher jeder Ehegatte einseitig letztwillig verfügen und zwar sowohl zu Gunsten des anderen Ehegatten, als jedes Dritten.

Sowohl in formeller, als in materieller Beziehung gelten übrigens für die letztwilligen Verfügungen der Ehegatten ganz die Grundsätze des gemeinen Rechts.

Auch in Betreff der bekanntlich so äußerst bestrittenen Frage: ob die von beiden Ehegatten gemeinschaftlich getroffenen letztwilligen Verfügungen von einem derselben widerrufen oder abgeändert werden können oder ob es dazu des gemeinschaftlichen Handelns Beider bedürfe? hat ein feststehendes Gewohnheitsrecht sich nicht gebildet, und wird dieselbe daher auch nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen sein. Es scheint allerdings bisher die Ansicht geltend gewesen zu sein, daß solche von beiden Ehegatten getroffene letztwillige Verfügungen von einem derselben nicht abgeändert werden können, selbst wenn sie in der Form von Testamenten gemacht sind, was u. A. auch daraus hervorzugehen scheint, daß die Testatoren in sehr vielen Fällen ausdrücklich dem Ueberlebenden die Befugniß beigelegt haben

[1]) Die consequente Durchführung des Princips des Gesammteigenthums würde freilich auch hier eben so gut zu dem Satze führen, daß jeder Ehegatte einseitig letztwillig über das ganze Vermögen disponiren könne, da er ja Eigenthümer des Ganzen ist; eine Antinomie, die eben die nothwendige Folge jenes widersinnigen Princips eines condominii plurium in solidum ist.

Digitized by Google

Aenderungen zu treffen. Allein man kann nicht behaupten, daß dieses ein feststehender Satz des Gewohnheitsrechts sei, vielmehr scheint man nur der früher herrschenden Theorie gefolgt zu sein.

Jene vielfach und bis in die neueste Zeit ventilirte Controverse näher zu berühren, liegt außerhalb der Gränzen dieser Abhandlung und muß vielmehr lediglich auf die gemeinrechtlichen Schriftsteller Bezug genommen werden [1]); es ist jedoch bei Prüfung dieser Frage für das osnabrückſche Recht insbesondere zu beachten, daß, abgesehen von den Fällen, in denen die Ehegatten bei unbeerbter Ehe sich gegenseitig die Recadenz vermachen, eine gegenseitige Erbeseinsetzung und eine Antretung der Erbschaft überall nicht möglich ist. Da nämlich, wie später noch genauer nachzuweisen sein wird, der Ueberlebende das gesammte gemeinschaftliche Vermögen beider Ehegatten im Augenblicke des Todes kraft des ihm während der Ehe zustehenden Miteigenthums, und nicht als Erbe des Verstorbenen, erhält, so ist auch für eine Erbeseinsetzung überall kein Stoff vorhanden; ja man wird selbst in Fällen, in denen die Eheleute sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben, nicht annehmen dürfen, daß der Ueberlebende als Erbe aus dem Testamente das Vermögen erhalten habe. Es kann daher auch von einer Antretung der Erbschaft des Verstorbenen nicht die Rede sein und kann es sich in allen Fällen daher nur um Dispositionen handeln, welche die beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu Gunsten dritter Personen treffen, um Verfügungen, wie es mit dem bisher gemeinschaftlichen Vermögen nach dem Tode des einen oder beider Ehegatten gehalten werden solle. [2])

---

[1]) vergl. namentlich: v. Bülow und Hagemann. Erörterungen. IV. 29. — Glück. Comment. XXXVIII. 214 ff. — Beseler: Erbverträge. II. 1. §. 13. deutsch. Pr.-R. §. 163. — Eichhorn: §§. 343. 347. — Rheinisches Museum. III. 239 ff. 490 ff. — Seuffert: Archiv: I. 93. 94. II. 72. IV. 63. VI. 221. VII. 200. 334. IX. 180. X. 184. — Mittermaier. §. 462. — Puchta. Pandecten. §. 481. — Hartmann: Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. §. 4 ff. Mag. für Hannov. Recht. Bd. IX. S. 19 ff. — Matthiae. Controversen-Lexicon II. s. v. wechselseitige Testamente. S. 248 ff.

[2]) Zur gerichtlichen Entscheidung ist diese Frage, so viel mir bekannt geworden, erst einmal gekommen und ist das desfallsige Urtheil, in Sachen Ringelmann contra Fiesing im Anhange mitgetheilt, obgleich für diese Entscheidung die Fassung der letztwilligen Disposition wesentlich maßgebend war.

Digitized by Google

Dritter Abſchnitt.

§. 26.

Auflöſung der Gütergemeinſchaft.

Wenngleich das Eintreten der Gütergemeinſchaft, wie oben nachgewieſen worden iſt, durch das Beſtehen einer Ehe, die Unterwerfung der Eheleute unter das Localrecht, und den Mangel beſonderer, die Güterverhältniſſe regelnder Verträge bedingt iſt, ſo hört dieſelbe doch nicht jedesmal auf, wenn eine dieſer Vorausſetzungen hinwegfällt. Treten während Beſtehens der Ehe Aenderungen in Betreff der Jurisdictions- oder Standesverhältniſſe des Ehemanns ein, durch welche er der Herrſchaft des Localrechts entzogen wird, oder wechſelt er ſein Domicil, ſo iſt dieſes, wie bereits früher dargelegt, für die Güterverhältniſſe der Ehegatten bedeutungslos, die bisherige Gütergemeinſchaft dauert fort.

Wird dagegen die Ehe durch Scheidung getrennt, ſo hört auch die Gütergemeinſchaft unter den Eheleuten auf. Wie die Vermögensverhältniſſe der Ehegatten zu einander und zu Dritten in einem ſolchen Falle ſich geſtalten, wird im folgenden Abſchnitte näher darzulegen ſein.

Eben ſo unzweifelhaft iſt es, daß die Gütergemeinſchaft aufhört, wenn einer der Ehegatten ſtirbt und keine Kinder vorhanden ſind; beſtritten dagegen iſt es, ob auch im Falle der beerbten Ehe die Gemeinſchaft der Güter aufhöre, oder ob der Ueberlebende ſie mit ſeinen Kindern fortſetze? Nach dem jetzt geltenden osnabrückſchen Rechte hört auch in dem letzteren Falle die Gemeinſchaft auf und es findet eine fortgeſetzte Güter-

Digitized by Google

gemeinschaft nicht statt. Die genauere Prüfung dieser Frage kann jedoch erst später erfolgen, da sie die Darlegung der nach Auflösung der Ehe eintretenden Rechtsverhältnisse voraussetzt.

Daß auch während der Ehe durch Vertrag der Ehegatten die Gemeinschaft der Güter aufgehoben werden könne, ist bereits oben bemerkt worden.

Sonstige Gründe der Aufhebung der Gütergemeinschaft kennt das osnabrückſche Recht nicht. Namentlich ist es keinem der Ehegatten gestattet durch einseitige Willenserklärung die Gemeinschaft aufzulösen, und findet sich im osnabrückſchen Rechte auch nicht die in manchen Particularrechten vorkommende Befugniß des einen Ehegatten wegen übermäßiger Schulden des andern oder wegen sonstiger erheblicher Ursachen, namentlich wegen Verschwendung, Wahnsinns des Ehemannes, die Auflösung der Gütergemeinschaft zu fordern.

Digitized by Google

Vierter Abschnitt.

Rechtsverhältnisse nach Auflösung der Gütergemeinschaft.

§. 27.

Einleitung.

Nach dem in dem vorstehenden Abschnitte Ausgeführten wird die Gütergemeinschaft durch die Auflösung der Ehe, welche ihre Grundlage bildet, und durch den übereinstimmenden Willen der beiden Ehegatten beendigt. Damit ist es jedoch nicht ausgeschlossen, daß die bisher bestandene Gemeinschaft der Güter auch noch nach ihrer Auflösung Wirkungen auf das vorhandene Vermögen äußere. Im Gegentheil dieser Einfluß ist ein sehr bedeutender, verschieden, je nachdem die Aufhebung der Gütergemeinschaft durch die Trennung der Ehe oder durch Vertrag bewirkt wurde, und in dem ersteren Falle wieder, je nachdem die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten oder durch sonstige Gründe bei Lebzeiten beider Ehegatten aufgelöst wurde.

Dieser letzte Abschnitt wird sich daher mit folgenden Fragen zu beschäftigen haben:

wie gestalten sich die Rechtsverhältnisse:

I. **nach Auflösung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten?**

II. **nach Auflösung der Ehe bei Lebzeiten beider Ehegatten durch Trennung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe?**

III. **nach vertragsweiser Aufhebung der Gütergemeinschaft während der Ehe?**

Digitized by Google

I. Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten.

§. 28.

Unterscheidung von beerbter und unbeerbter Ehe.

Wenngleich nach dem osnabrückschen Particularrechte dem Vorhandensein von Kindern bei Auflösung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten ein so großer Einfluß auf die Gestaltung der Vermögensrechts-Verhältnisse des überlebenden Ehegatten nicht eingeräumt wird, als dieses nach manchen anderen Particularrechten der Fall ist, so sind doch auch nach ihm die Rechtsverhältnisse des überlebenden Ehegatten in mehrfacher Beziehung sehr wesentlich verschieden je nachdem die Ehe beerbt oder unbeerbt ist.

Darüber was unter beerbter und unbeerbter Ehe zu verstehen sei, enthält unser Particularrecht eine ausdrückliche Bestimmung nicht. Es unterscheidet nur, ob beim Tode des einen Ehegatten Kinder aus dieser Ehe vorhanden sind oder nicht. [1]) Eine beerbte Ehe ist zunächst unzweifelhaft dann vorhanden, wenn beim Tode des einen Ehegatten ein oder mehrere Kinder, welche aus dieser Ehe entsprossen sind, am Leben sind. Man wird aber auch dann eine beerbte Ehe annehmen müssen, wenn die Frau beim Tode des Mannes schwanger war und nach jenes Tode ein lebendes Kind gebiert, indem, bei dem Mangel entgegenstehender particularer Bestimmungen der postumus den schon geborenen Kindern gleich geachtet werden muß.

Zweifelhafter dagegen ist es, ob eine beerbte Ehe auch dann vorhanden sei, wenn zwar bei dem Tode des einen Ehegatten keine Kinder, wohl aber Enkel vorhanden sind? ob also der Ausdruck „Kinder" „liberi" auf die Descendenten ersten Grades

---

[1]) So heißt es in dem s. g. alten Statute: „un derfülvigen (der Eheleute) ehne ane oder myt nahlhvenden levendigen Lhves-Erven von den beyden gebaren, vor den andern Dodes affgönge" und in den Atteſtaten findet sich der Ausdruck:

„daß die Eheleute von existentibus liberis — sich unter einander beerben (Atteſtat vom 28. März 1611) — „ab intestato wann keine Kinder vorhanden seyn, sich unter einander beerben." ꝛc. (Atteſtat vom 13. April 1676.)

Digitized by Google

zu beschränken oder darunter auch die Descendenten der weiteren Grade begriffen seien? Man hat stets angenommen, daß auch bei dem Vorhandensein von Descendenten der bereits vor dem erstversterbenden Ehegatten verstorbenen Kinder die fragliche Ehe als eine beerbte zu betrachten sei und daher jenen Descendenten, wie weiter unten genauer nachzuweisen sein wird, nicht die Recadenz ausgekehrt, sondern sie als abschichtungs- bez. erbberechtigt betrachtet.

A. Bei unbeerbter Ehe.

§. 29.

1. Stellung des überlebenden Ehegatten zu dem bisher gemeinsamen Vermögen.

Mit dem Tode des einen Ehegatten, gleichviel ob des Mannes oder der Frau, wird der Ueberlebende der alleinige, ausschließliche Eigenthümer des gesammten, bei Auflösung der Ehe vorhandenen, bis dahin gemeinsamen Vermögens und zwar nicht als Erbe des Verstorbenen, sondern vermöge des ihm schon durante matrimonio zugestandenen, eigenen Rechts an dem ganzen gemeinsamen patrimonium, durch Consolidation. Schon während der Ehe war der Ueberlebende vermöge des bestehenden Gesammteigenthums Inhaber aller die Vermögensmasse bildenden Rechte ꝛc., jedoch neben und mit dem ihm völlig gleich berechtigten Gatten. Durch den Wegfall dieses Letzteren tritt jenes Recht nur als ein ausschließliches und volles hervor.

Dieser Satz wird von Klöntrup, [1]) sowie von allen übrigen Schriftstellern des osnabrückschen Particularrechts als durchaus feststehend und schon seit Jahrhunderten geltend hingestellt.

In einem früheren Abschnitte [2]) dieser Abhandlung ist darauf hingewiesen, daß dieser Grundsatz für das ältere Recht nicht richtig sei, nach ihm vielmehr das Recht des überlebenden Ehegatten an dem beim Tode des anderen vorhandenen Vermögen, in so weit dasselbe nicht von jenem herrührt oder Theil der ehelichen Errungenschaft bildet, auf dem gewohnheitsrechtlichen

[1]) G. G. V. §. 1 ff.

[2]) Einleitung. Seite 7. 17. 25.

Digitized by Google

gegenseitigen Erbrechte der Ehegatten beruht; der überlebende Ehegatte als Erbe des Verstorbenen anzusehen sei. Darüber aber kann ein Zweifel überall nicht herrschen, daß der oben aufgestellte Rechtssatz für das geltende Recht durchaus feststehend ist. Sobald man, wie dieses geschehen, annahm, daß eine innere, materielle Vereinigung der beiderseitigen Vermögensmassen der Ehegatten zu einer ungetheilten Vermögensmasse durch die Ehe ipso jure eintrete, ferner für die Beurtheilung der Rechtsverhältnisse der Ehegatten zu diesem gemeinsamen Vermögen während der Ehe den Begriff des Gesammteigenthums zu Grunde legte und auf dieser Basis das Recht weiter fortbildete, mußte nothwendig der Gesichtspunkt des gegenseitigen Erbrechts der Ehegatten völlig verschwinden, konnte das Recht des Ueberlebenden an dem vorhandenen Vermögen nur aus dem oben erwähnten Gesichtspunkte der Consolidation erklärt werden. Denn es existirte dann beim Tode des Ehegatten überall kein ihm gehöriges Vermögen, in welches eine Succession möglich gewesen wäre, da bereits durch die Schließung der Ehe gewissermaßen eine successio per universitatem in die gesammten vorhandenen Vermögensrechte des Verstorbenen durch den Ueberlebenden eingetreten und in Beziehung auf die während der Ehe erworbenen Vermögensrechte durch den Erwerb selbst sich vollzogen hatte. [1])

---

[1]) Es ist dieser Satz denn auch mehrfach von den Gerichten zur Anwendung gebracht:

cf. z. B. Urtheil der Justiz-Canzlei in Osnabrück in Sachen Docensche Vormundschaft c. Schulte vom 4. December 1850 (abgedruckt in den vom Juristen-Vereine zu Osnabrück herausgegebenen Abhandlungen: über d. bäuerliche Privatrecht im Fürstenthume Osnabrück. S. 67 ff.) wo es heißt: „In der Stadt Osnabrück gilt nun die allgemeine innere Gütergemeinschaft, darnach wird mit Eingehung der Ehe das Vermögen beider Eheleute eine einzige ungetheilte Masse, deren Eigenthümer die eheliche Genossenschaft ist. Während der Ehe ist der Mann der Vertreter der Genossenschaft und verwaltet daher die ganze Vermögensmasse; bei der Auflösung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten wird der Ueberlebende Eigenthümer des ganzen Vermögens, eben weil er das einzig übrig bleibende Glied des bisherigen Eigenthümers d. i. der ehelichen Genossenschaft ist. Daß hier nicht von einer Beerbung des verstorbenen Ehegatten durch den Ueberlebenden die Rede ist, daß Jener überall nichts hinterläßt, und dieser nicht vermöge Erbrechts, sondern kraft eigenen Rechts auf den Grund der bestehenden Gütergemeinschaft und als Mitglied der ehelichen Genossenschaft das ganze Vermögen erhält, ergibt sich mit Bestimmtheit daraus, daß das ge-

Digitized by Google

In Consequenz jenes Grundsatzes des geltenden Gewohnheitsrechts bedarf es daher

1. zur Herbeiführung des fraglichen Rechtszustandes überall keiner Handlung, keiner Thätigkeit des Ueberlebenden, er tritt vielmehr ipso jure mit dem Momente des Todes des anderen Ehegatten ein;

2. der Ueberlebende kann seine Stellung zu dem Vermögen in keiner Weise verändern, namentlich nicht, wie der Erbe durch Ausschlagung der Erbschaft, von den vorhandenen Verbindlichkeiten sich befreien; er haftet für alle Schulden nicht allein bis zum Bestande des vorhandenen Vermögens, sondern auch über denselben hinaus und ist gehalten dieselben auch mit dem erst nach Auflösung der Ehe erworbenen Vermögen zu tilgen. Denn die vorhandenen Schulden sind nicht die eines Dritten, in welche er succedirt ist, sondern seine eigenen, die jetzt mit voller Wirksamkeit gegen ihn allein geltend zu machen sind. Er haftet jedoch nur für die Schulden, welche auf dem gemeinschaftlichen Vermögen als solchem ruhten und ist nicht verpflichtet seine etwa während der Ehe besessenen Sondergüter zur Bezahlung der Schulden zu verwenden.

Zwar steht ihm selbstredend im Falle der Ueberschuldung das beneficium cessionis bonorum zu, allein seine Voraussetzungen und Wirkungen sind hier ganz die gewöhnlichen des gemeinen Rechts. Es ist dieses ein Concurs über das ihm gehörige Vermögen, nicht über das des verstorbenen Ehegatten.

Von dem Uebergange auf den Ueberlebenden ausgeschlossen sind, wie noch zum Ueberflusse ausdrücklich bemerkt werden mag, selbstredend alle diejenigen, früher genauer erwähnten Vermögensbestandtheile, welche ihrer Substanz nach nicht Theile des gemeinsamen Vermögens gebildet haben. In Beziehung auf sie treten die gewöhnlichen, durch das gemeine Recht gegebenen oder sonstigen, für das specielle Rechtsverhältniß aus besonderen Gründen maßgebenden Grundsätze der Vererbung ein.

---

meinrechtliche Notherben- und Pflichttheilsrecht der Descendenten und Ascendenten in solchem Falle ebensowenig geltend gemacht werden kann, als der überlebende Ehegatte befugt ist, die eheliche Vermögensmasse auszuschlagen, während dies doch, wenn von einer Beerbung die Rede wäre, zweifellos der Fall sein müßte."

cf. ferner Urtheil des K. Ober-Appellations-Gerichts in Sachen Simons contra Klingsöhr. Anhang XVII.

Digitized by Google

2. Rechte der nächsten Verwandten des verstorbenen Ehegatten.

(Recadenzrecht.)

Bei dieser Gestaltung des Rechtsverhältnisses des überlebenden Ehegatten würde an und für sich von Successionsrechten der Verwandten des verstorbenen Ehegatten nicht die Rede sein können, da bei seinem Tode ein ihm gehöriges Vermögen, abgesehen von den Sondergütern, und folglich eine Erbschaft nicht vorhanden ist. Allein das osnabrückische Particularrecht enthält eine allgemeine, eigenthümliche Einschränkung jenes Ueberganges des gesammten Vermögens auf den überlebenden Ehegatten durch das den Verwandten des Verstorbenen beigelegte Recht der Recadenz. Bei der Eigenthümlichkeit dieses Rechtsinstituts und der Verschiedenheit der Ansichten über mehrere Hauptpunkte desselben wird es unvermeidlich auf dasselbe genauer einzugehen.

§. 30.

a. Begriff und Bedeutung.

Unter Recadenz-, Rückfalls-, Wiederkehr-Recht versteht man im osnabrückschen Particularrechte das Recht der Blutsverwandten des zuerst versterbenden Ehegatten, welcher in der osnabrückschen Gütergemeinschaft gelebt hat, nach dem Tode desselben den dritten Theil des von jenem erweislich in die Ehe gebrachten Heirathsgutes zurückzufordern, vorausgesetzt, daß aus dieser Ehe keine Kinder vorhanden sind und der Verstorbene über diesen Vermögenstheil auf rechtsgültige Weise nicht verfügt hat.

Mit dem Ausdrucke „Recadenz" wird außerdem dieser dritte Theil des eingebrachten Heirathsgutes selbst bezeichnet.

Schon diese Definition des fraglichen Rechts zeigt, daß dieses Institut von dem unter demselben Namen in einzelnen Gegenden Deutschlands vorkommenden „jus recadentiae" sehr wesentlich verschieden ist und werden sich im Laufe der Untersuchung noch weitere so entscheidende Differenzen herausstellen, daß die Grundsätze über jenes jus recadentiae zur Entscheidung der über das fragliche osnabrücksche Recadenzrecht herrschenden Streitfragen überall nicht herangezogen werden können.

Die im Vorstehenden gegebene Definition des Recadenzrechts stimmt im Wesentlichen mit der von Klöntrup im alphabetischen Handbuche s. v. Recadenz. 2., so wie in seiner Lehre

Digitized by Google

von der Gütergemeinschaft Abschnitt V. §. 6. aufgestellten überein; wogegen die bei Stüve, Dissertatio juridica inauguralis de recadentia. (1742.) §. I., und bei Gerding, dissertatio juridica inauguralis de veris communionis bonorum ad statuta osnabrugensia adornatae limitibus, (1772.) §. VIII., sich findende eine sehr erhebliche Abweichung enthält, die freilich, wie sich später näher ergeben wird, auch in die Definition Klöntrups hätte aufgenommen werden müssen, da er die Ansicht Stüve's über das Object der Recadenz theilt, womit Gerding, (der jedoch anscheinend nur Stüve's Ausspruch nachgeschrieben hat) übereinstimmt. [1]) Ersterer sagt:

Est enim recadentia, quam nostrates „die Wiederkehr, den Rückfall" appellant, jus succedendi competens proximis consanguineis in tertiam partem eorum bonorum quae persona consanguinea, conjugata, absque prole legitima superstite defuncta, conjugi superstiti ex bonis parentum intulit.

Die von Mascov. cap. 13. §. 10. gegebene Definition trifft dagegen wieder mit der oben aufgestellten zusammen:

conjuges quoque deficientibus liberis ita inter se succedunt, ut superstes cognatis conjugis trientem tantum bonorum, quorum illatio probari possit, loco recadentiae, ut ajunt, reddere debeat. [2])

---

[1]) In nostris statutis adscendentibus solatium praebet jus recadentiae, quod nostrates „das Wiederkehr-, das Rückfalls-Recht" appellant; quod est jus succedendi competens proximis consanguineis in tertiam partem eorum bonorum, quae persona consanguinea conjugata, absque prole legitima superstite defuncta, conjugi superstiti ex bonis parentum intulit.

[2]) Zu welcher Zeit dieses Recht als ein allgemeines, ipso jure eintretendes, einen Theil des Güterrechts bildendes entstanden sein mag, ist nach den vorhandenen Zeugnissen nicht wohl zu entscheiden. Schon in der ältesten oben erwähnten Urkunde (mon. osnabr. pag. 140 ff.) ist von Wiederkehren die Rede, welche in den Ehestiftungen beredet worden. Ob aber, wie Klöntrup, l. c. pag. 176, meint, diese Worte ausschließlich von beredeten Wiederkehren zu verstehen und erst später die recadentia aus einer pactitia zu einer legitima sich entwickelt habe? wage ich nicht zu bestimmen, indem sehr wohl auch schon damals neben der pactitia, die recadentia legitima bestanden haben kann. Unzweifelhaft aber ist es, daß schon seit langer Zeit das Recadenzrecht der Anverwandten des kinderlos verstorbenen Gatten als ein allgemeines, nicht durch Ehestiftungen bedingtes, feststeht. Denn schon in dem Attestate vom 20. Mai 1672 heißt es: daß

Digitized by Google

§. 31.

b. Vorausſetzungen der Geltendmachung des Recadenzrechts.

Von dem Recadenzrechte kann nur die Rede ſein, wenn:

a. der Verſtorbene in der ehelichen Gütergemeinſchaft mit dem Ueberlebenden gelebt hat;
b. die Ehe durch den Tod getrennt iſt;
c. keine Kinder aus dieſer Ehe beim Tode des verſtorbenen Ehegatten vorhanden ſind;
d. über den fraglichen Vermögenstheil auf rechtsgültige Weiſe von dem Verſtorbenen nicht verfügt, mit andern Worten, das Recadenzrecht nicht ausgeſchloſſen iſt.

Die beiden erſten Vorausſetzungen ergeben ſich von ſelbſt aus der oben aufgeſtellten Definition und der ganzen Natur des hier in Frage ſtehenden Rechtsverhältniſſes. Es herrſcht über ſie daher überall keine Verſchiedenheit der Meinungen und bedürfen ſie einer weiteren Erörterung nicht.

Die Fragen: ob von Recadenzrecht die Rede ſein könne,

---

vermöge alter Obſervanz unter den Bürgern die recadentz oder Wiederkehr allein von dem angebrachten Heirathsgut und weiter nicht, wenn kein Eherecęß dagegen gemacht den nächſten Blutsverwandten des ablebenden Ehegatten in vim consuetudinariae bonorum communionis verbleiben. Zwar hat, Inhalts des in den a. o. pag. 149. mitgetheilten Extracts aus dem Stadtprotocolle vom 6. September 1643, die auf Herausgabe der Recadenz verklagte Wittwe gegen dieſen Anſpruch der nächſten Verwandten ihres verſtorbenen Mannes excipiendo geltend gemacht, „daß weilen zwiſchen ihren ſeligen Manne und ihre keine Heirathsreceſſen gemachet, wehre ſie ſolchs zu thun nicht ſchuldig", allein Burgem. und Rhaadt der Stadt Quakenbrück haben darauf zum Beſcheide gegeben:

„Demnach vor undenklichen Jahren hero in dieſer Stadt und Gemeine der Gebrauch geweſen, daß wan Eheleute ohn nachpleibende Leibeserben von einander verſterben, es ſein Heirathsreceſſen in Schriften verfaſſet oder nicht, daß als dann der nachpleibende Theil deß Verſtorbenen negſten Blutsfreunden, den dritten Part, beweislich angebrachten Brautſchatzes, innerhalb Jahr und Tages jedesmahl zurückgegeben und man keine contraria praejudicia belebet noch gehöret, als wird den Impetranten — der dritte Part loco recadentiae zuerkannt" — — —

und auch in den im Anhange sub III. a. und III. b. mitgetheilten Atteſtaten des Magiſtrats der Stadt Osnabrück und des Capitels zu St. Johann von 1660 und 1661 wird bezeugt, daß vermöge alter Obſervanz von dem in das Vermögen des zuerſt verſterbenden Ehegatten ſuccedirenden überlebenden Ehegatten den Blutsverwandten jenes die Recadenz herauszugeben ſei.

Digitized by Google

wenn nur ein Verlöbniß eingegangen, die Ehe aber nicht geschlossen? wenn zwar die Eheschließung, nicht aber deren Vollziehung erfolgt sei? ꝛc. erledigen sich durch das früher über die Entstehung der Gütergemeinschaft Gesagte.

Ueber die Frage: ob die Recadenz nur durch das Vorhandensein von Kindern aus der fraglichen Ehe oder auch von Descendenten ferneren Grades ausgeschlossen werde? enthalten so wenig die Attestate, als die älteren Schriftsteller eine bestimmte Entscheidung. Jene sagen nur, daß der überlebende Ehegatte den nächsten Anverwandten des Verstorbenen die Recadenz herauszugeben habe, „wenn keine Kinder da sind" „wenn sie (die Eheleute) keine Kinder haben" „wenn sie (die Eheleute) ohne Kinder sterben"; „wenn keine Kinder (sc. beim Tode des einen Ehegatten) vorhanden sind". [1])

Klöntrup [2]) bemerkt nur: „Auch müssen aus der Ehe keine Kinder nachgeblieben sein, denn diese schließen die übrigen Verwandten aus, ziehen auch nicht die Recadenz, sondern, wenn der überlebende Ehegatte wieder heirathet die Hälfte des ganzen Nachlasses. Stüve scheint dagegen anzunehmen, daß nur Kinder aus der fraglichen Ehe die Recadenz ausschließen, denn er sagt: [3]) Altera qualitas necessaria erit defunctum tempore mortis nullis ex illo matrimonio, qua durante mortuus est, procreatis gavisum esse liberis. Illis enim existentibus, ab his, tamquam de omni jure primo loco succedentibus, omnes reliqui excluduntur.

Die Praxis geht aber entschieden dahin, daß auch bei dem Vorhandensein von Enkeln die Recadenz nicht eintrete. Wollte man annehmen, daß von dem Ziehen der Recadenz, wenn keine Kinder, wohl aber Descendenten ferneren Grades vorhanden sind, die Rede sein könne, so würden diese Descendenten als die nächsten Blutsverwandten des Verstorbenen die Berechtigten sein. Allein man hat in solchen Fällen nie den Enkeln ꝛc. die Recadenz gegeben, sie vielmehr den Kindern gleichgestellt und ihnen demgemäß entweder das gemeinrechtliche Erbrecht an dem Vermögen ihrer Großältern oder, für den Fall der Wiederverheirathung ihres Großvaters oder Großmutter, einen Anspruch auf Abschichtung zuerkannt. Darin liegt denn zugleich der Beweis für

[1]) cf. a. o. II. Seite 119. 132. 161. 166. 174.

[2]) Hdb. s. v. Recadenz. 6. — G. G. 34 ff.

[3]) l. c. §. XVII.

Digitized by Google

die Richtigkeit der oben aufgestellten Behauptung, daß eine beerbte Ehe auch bei dem Vorhandensein entfernterer Descendenten anzunehmen sei.

c. Ausschließung des Recadenzrechts; s. g. Schenkung der Recadenz.

§. 32.

Zulässigkeit der Ausschließung.

Dieses gegenwärtig unmittelbar in Folge des Gewohnheitsrechts eintretende Recht der Verwandten des Verstorbenen auf die Recadenz kann aber durch Verfügung der Ehegatten ausgeschlossen werden. Es ist diese Befugniß völlig unbestritten und wird von derselben sehr oft Gebrauch gemacht, namentlich in der Weise, daß beide Ehegatten das Recadenzrecht ihrer Verwandten zu Gunsten des anderen Ehegatten aufheben, „sich gegenseitig die Recadenz schenken" wie es gewöhnlich heißt.

In verschiedenen der uns aufbewahrten Attestate ist dieses ausgesprochen, [1]) wird von älteren Schriftstellern übereinstimmend anerkannt [2]), es finden sich in den alten Verlaßprotokollbüchern viele Documente über diese Ausschließung der Recadenz und es kommen in der Praxis viele Fälle derselben vor.

Es entsteht aber die doppelte Frage:

1. auf welche Weise, in welcher Form diese Ausschließung des Recadenzrechts der Verwandten rechtsgültig geschehen kann?
2. ob dieselbe ganz unbedingt und unbeschränkt erfolgen kann?

§. 33.

Form der Ausschließung der Recadenz.

Klöntrup spricht l. c. nur von einer Ausschließung durch Testament, während Stüve genereller sagt: considerandi ve-

[1]) cf. Attestate vom 13. April 1676. (a. o. 119.) Attestate vom 27. Mai 1779. (a. o. 165.) Attestate vom 10. Juli 1694. (a. o. 132.)

[2]) Klöntrup. G. G. l. c. pag. 181. Hdb. s. v. Recadenz 8. — Stüve: l. c. §. XIX ff.

Digitized by Google

niunt modi quibus tollitur jus recadentiae. Ubi observo generaliter omnes causas, quae ab hereditate alius debita excludunt, etiam spem intervertere posse recadentiae; ſcheint dann aber auch wieder nur die Formen des römiſchen Rechts gelten laſſen zu wollen, indem er fortfährt: quas cum tradant jura civilia Romana sicco praetereo pede. Für eine ſolche Beſchränkung auf Teſtament könnte man das Atteſtat vom 13. April 1676. anführen, in dem es heißt: „wofern der verſtorbene Ehegatte nicht anders per ultimum voluntatem legitime disponiret". Allein abgeſehen davon, daß in dem Atteſtate vom 10. Juli 1644 geſagt iſt: „daß bei dem überlebenden Ehegatten, wann keine Kinder da ſeyn und keine pacta dotalia dagegen errichtet oder ſonſten ein anderes disponiret, in vim communionis bonorum omni modae die Güter verbleiben, und des verſtorbenen Ehegattens nächſten Anverwandten die Recadenz herausgegeben werden müſſe"; und daß das Fürſtliche Gogericht zu Vörden unter dem 27. Mai 1779 atteſtirt: daß die Eheleute — ſchuldig ſind die ſ. g. Recadenz, wenn dieſerhalb von den Eheleuten ein anderes in contrarium nicht verordnet worden, an des verſtorvenen nächſten Anverwandten auszukehren", iſt es völlig unzweifelhaft, daß ſchon ſeit Jahrhunderten die Ausſchließung der Recadenz keineswegs auf Teſtament beſchränkt geweſen iſt, daß vielmehr alle diejenigen Formen dazu geeignet erachtet ſind, welche nach dem Rechte zur Aufhebung eines Erbanſpruchs gegeben ſind.

Dieſe Bemerkung würde genügen, wenn man nicht noch viel weiter gegangen wäre und dem, im gewöhnlichen Leben für dieſe Ausſchließung des Recadenzrechts gebrauchten Ausdrucke: „Schenkung der Recadenz" eine Bedeutung beigelegt hätte, die mit dem Weſen des in Frage ſtehenden Rechtsinſtituts völlig im Widerſpruche ſteht.

Man hat nämlich längere Zeit hindurch die Grundſätze der Schenkung unter Lebenden auf dieſe ſ. g. Schenkung der Recadenz angewendet und dieſe unter den Formen jener vorgenommen. [1])

[1]) Das älteſte in dieſer Beziehung mir bekannt gewordene Document iſt vom 18. Juni 1785. (Es kann übrigens nicht behauptet werden, daß nicht auch ſchon in früherer Zeit derartige Urkunden vorgekommen ſeien. Bei dem großen

Digitized by Google

Eine genauere Prüfung und Erwägung der Natur und Bedeutung des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts dürfte jedoch ergeben, daß diese Auffassung der Sache den erheblichsten Be-

---

Umfange der alten Verlaßprotokollbücher ist es immerhin möglich, daß ein derartiges Document übersehen sei. Aus der älteren Zeit finden sich dagegen sehr viele letztwillige Verfügungen, in denen die Recadenz ausgeschlossen worden, so daß anzunehmen sein dürfte, daß in ihr diese Form die regelmäßige gewesen sei.) Es heißt darin:

Coram judice Wöbeking erschienen — — und gaben zu vernehmen: daß sie nach hiesigen Stadtrechten in gemeinschaft der Güter gelebt und aus ihrer Ehe nur einen Sohn und eine Tochter erzielet, welche letztere diesen Morgen von Gott mit Tode abgefordert, mithin keine Kinder mehr am Leben hätten, dahero sie sich entschlossen ihr sämmtliches Vermögen durch eine Schenkung unter Lebenden sich einander aufzutragen, dergestalt, daß der Letztlebende nicht schuldig sein sollte, den nächsten Verwandten die stadtübliche Recadenz auszubezahlen.

Dann gegenwärtiger — — allen sein Vermögen, Haab und Güther gegenwärtiges und zukünftiges durch eine Schenkung unter Lebendigen seiner Frau schenkte und dieselbige solche Schenkung angenommen, so schenkte dieselbe gleichfalls ihrem Ehemann alle ihr Vermögen, Haab und Güther, welches dann auch derselbe Ehemann acceptirte. Da nun dieselben uns ersuchet diese Schenkung ad prot. zu nehmen und zu bestätigen, so haben wir sothane Schenkung — judiciali decreto et authoritate confirmiret und bestätigt und dem mit gegenwärtigem actuario judicii aufgetragen diese Schenkung dem gerichtlichen Verlaß-Protokoll zu inseriren."

Derartige Schenkungsurkunden kommen dann wiederholt bis in die neuere Zeit vor, während auch vielfach daneben testamentarische Urkunden oder Ehepacten, worin die Recadenz ausgeschlossen worden, sich finden.

Noch 1843 hat der Magistrat zu Osnabrück die Ansicht gehabt, daß die Ausschließung der Recadenz durch eine Schenkung unter Lebenden erfolgen könne. Denn, in Veranlassung eines Antrages der Eheleute — — zu Osnabrück ist die Frage einer sehr genauen und gründlichen Prüfung unterzogen:

ob für diese Schenkung der Recadenz in einem Falle, wo mehr als 500 solidi in Frage kommen die Grundsätze des römischen Rechts über Insinuation der Schenkungen anwendbar und maßgebend seien?

Man gelangte damals zu einer bejahenden Antwort und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen.

Das statutarische osnabrückische Recht, sagte man, habe für die Schenkung der Recadenz keine specielle Vorschriften aufgestellt. Das einzige(?) Attestat das von derselben rede, sei das (oben erwähnte) vom 13. April 1676 und spreche dieses nur von einer Disposition per ultimam voluntatem. Es sei demnach die Gültigkeit der Schenkung der Recadenz lediglich nach gemeinem Rechte zu beurtheilen, und sei demnach bei einem Betrage über 500 solidi die Insinuation derselben erforderlich, indem die Ansicht Strubens (rechtliche Bedenken IV. 184),

Digitized by Google

denken unterliegt und für richtig nicht gehalten werden kann; daß das Rechtsgeschäft, wodurch das Recht der nächsten Anverwandten auf die Recadenz ausgeschlossen und dieser Vermögenstheil dem überlebenden Ehegatten übertragen wird, unter den Gesichtspunkt der Schenkung nicht gebracht werden kann.

Geht man von der oben aufgestellten Definition der Recadenz aus, die für richtig nach den Attestaten gehalten werden muß und so weit sie jetzt in Frage kommt von allen Schriftstellern übereinstimmend gegeben wird, so stellt es sich sofort als unzweifelhaft heraus, daß das Recht der nächsten Anverwandten

---

daß bei donationibus reciprocis eine Insinuation nicht nothwendig sei, für richtig nicht gehalten werden könne.

Daneben wurde genauer die — hier jedoch nicht weiter interessirende Frage erörtert, was von dem Richter bei der Insinuation der Schenkung vorzunehmen sei und dann als Resultat hingestellt: daß bei der Schenkung der Recadenz, sofern es sich über 500 solidi handle, mindestens verlangt werden müsse, daß die Eheleute ihre Erklärung zum gerichtlichen Protokoll abgeben oder wenigstens das Schenkungsdocument zum gerichtlichen Protokolle persönlich überreichen.

Die Eheleute W. zu Osnabrück hatten vor einem Notar erklärt, sie wollen, daß wenn einer von ihnen ohne Hinterlassung von Kindern versterben sollte, der Letztlebende nicht gehalten sein solle, an die Verwandten des zuerst Verstorbenen irgend etwas von dem Vermögen desselben auszukehren, und wollen sie sich daher hiermit den unter dem Namen Recadenz oder aus welchem sonstigen Grunde zurückfallenden Vermögensantheil unter Lebenden gegenseitig schenken und solche Schenkung gegenseitig damit acceptiren. Im Auftrage der Eheleute W. überreichte der Notar die Schenkungsurkunde dem Magistrate mit dem Ersuchen: zum Zwecke der Gültigkeit der darin enthaltenen Schenkung, sofern sie den Betrag von 500 solidi überschreiten sollte, die Insinuation zu bescheinigen. In Anerkennung des Grundsatzes, daß die s. g. Schenkung der Recadenz nach den Regeln für die Schenkungen unter Lebenden zu behandeln sei, ward darauf vom Magistrate verfügt:

„Es bleibt hierauf unverhalten, daß, da der Zweck der Insinuation einer Schenkung nach der fast übereinstimmenden Ansicht der bewährtesten Rechtslehrer darin besteht, die Thatsache der vorzunehmenden Schenkung zu constatiren und insbesondere die ernstliche und wohlüberlegte Absicht der Schenkenden zu bekunden, dazu aber eine Erklärung im Gerichte erforderlich ist, die bloße Präsentation der Schenkungsurkunde durch einen Bevollmächtigten, dessen Vollmacht hier ohnehin nicht einmal beglaubigt ist, nicht genügt. Es wird daher Termin auf — angesetzt in welchem die Eheleute W... sich am Rathhause einzufinden haben, um die erforderlich gehaltene Erklärung zum gerichtlichen Protokolle zu geben."

In diesem Termine erkannten die Eheleute W. den Inhalt der Urkunde qu. nochmals an, schenkten sich vor Gericht nochmals die Recadenz und acceptirten dieselbe gegenseitig. Eine besondere gerichtliche Bestätigung erfolgte nicht.

Digitized by Google

auf den als Recadenz bezeichneten Vermögenstheil, ein erst nach dem Tode des einen Ehegatten geltend zu machender Anspruch gegen den überlebenden Ehegatten ist, während sie durante matrimonio ein Recht noch überall nicht haben, daß es sich um einen Erbanspruch, ein Erbrecht der nächsten Verwandten handelt.

Die s. g. Schenkung der Recadenz hat nun aber einen doppelten Zweck bez. eine doppelte Wirkung. Einerseits will sie den nächsten Verwandten dieses ihnen statutarisch zustehende Erbrecht entziehen, andererseits aber für den überlebenden Ehegatten zugleich ein Recht schaffen, nämlich den Theil des gesammten Vermögens, welchen er an und für sich beim Tode des andern Ehegatten herausgeben müßte, zu behalten.

Sieht man zunächst auf die erste Wirkung, so kann das den nächsten Anverwandten statutarisch zustehende eigenthümliche Intestaterbrecht nur auf solche Weise, nur durch solche Verfügungen entzogen und beseitigt werden, durch welche dem gemeinen Rechte gemäß überhaupt Erbrechte aufgehoben werden können. Das kann aber nur durch Testament oder Erbvertrag geschehen.

Ebenso tritt bei näherer Prüfung der Wirkung des fraglichen Rechtsgeschäfts in Beziehung auf den überlebenden Ehegatten der Character einer Verfügung von Todeswegen sofort hervor. Die in der osnabrückschen Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten besitzen, wie früher nachgewiesen, vom Augenblicke der Eingehung der Ehe an, kein getrenntes Vermögen (sofern nicht ausnahmsweise durch besondere Ehestiftungen einzelne Vermögenstheile von der Gütergemeinschaft ausgenommen sind; Fälle über die hier nicht besonders gehandelt zu werden braucht). Alles was sie bei Eingehung der Ehe besaßen, Alles, was sie während derselben erwarben, wird gemeinschaftlich, bildet eine ungetheilte Vermögensmasse beider. Während bestehender Ehe kann daher keiner der Ehegatten dem anderen etwas schenken. Die unter dem Namen „Schenkung der Recadenz" vorkommende Verfügung äußert ihre Wirkung in Betreff des andern Ehegatten vielmehr erst nach dem Tode des Verfügenden, erst nach Aufhebung der Ehe durch den Tod, indem sie den nun nach dem Gewohnheitsrechte den nächsten Anverwandten des Verstorbenen zufallenden Erbtheil dem Ueberlebenden überträgt, also auf der einen Seite ein gewohnheitsrechtlich beste-

Digitized by Google

hendes Erbrecht zerstört, auf der andern Seite ein Erbrecht schafft.

Es müssen daher Formen gewählt werden, welche diese doppelte Wirkung haben können und sind dieses Testament und Erbvertrag; indem der letztere nach heutigem Rechte neben jenem ein Mittel ist zur Begründung, Abänderung und Aufhebung von Erbrechten.

In neuerer Zeit, seit einer nochmaligen Prüfung der Sache im Mai 1851 ist denn auch von dem Magistrate der Stadt Osnabrück jene ältere Ansicht völlig aufgegeben und angenommen, daß die Schenkung der Recadenz nur unter den Formen des Testaments und Erbvertrages (Ehestiftung) rechtsgültig erfolgen könne.

§. 34.

Kann die Ausschließung der Recadenz unbeschränkt geschehen?

Die oben erwähnten Attestate, welche allein über die Möglichkeit der Ausschließung der nächsten Blutsverwandten von der Recadenz handeln, geben darüber, ob die Ausschließung der Recadenz ganz unbeschränkt geschehen könne, keine Entscheidung, indem sie nur sagen: „wofern der verstorbene Ehegatte per ultimam voluntatem nicht anders legitime disponiret“ bez. „wenn dieserhalb von den Eheleuten ein anderes in contrarium nicht verordnet worden“.

Man wird die Entscheidung dieser Frage daher aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der Natur des fraglichen Anspruchs der Verwandten zu schöpfen haben.

Stüve und Klöntrup sind in dieser Beziehung verschiedener Meinung. Während Ersterer in seiner mehrfach erwähnten Dissertation im §. XXII. den Satz aufstellt, daß wohl den Collateralen, nicht aber den Descendenten und Ascendenten die Recadenz durch letztwillige Verfügung entzogen werden könne, [1])

[1]) Quia hoc casu reviviscente jure succedendi, recadentia nil nisi legitimam continet, qua descendentes atque ascendentes per dispositionem juris expressam in l. 15. pr. D. de inofficioso testamento privari nequeunt, quam juris dispositionem nullo statuto mutari posse docent: Carpzow etc. Priori vero in casu, cum fratribus, reliquisque consanguineis nulla debeatur legitima et dispositio hominis tollat dispositionem legis,

Digitized by Google

läßt Letzterer die Ausschließung aller Verwandten ohne Unterschied zu und bezeichnet die Heranziehung der Grundsätze des römischen Rechts über Pflichttheil und Ausschließung der pflichttheilsberechtigten Personen als durchaus unzulässig. [1])

Die Ansicht Stüve's ist für richtig nicht zu halten. Auf dieses ganz eigenthümliche Intestaterbrecht der Verwandten eines in Gütergemeinschaft Lebenden auf eine bestimmte Quote nicht des gesammten beim Tode desselben vorhandenen, sondern des in die Ehe gebrachten Vermögens die Grundsätze des römischen Rechts über Pflichttheil und Inofficiosität der Testamente anzuwenden, erscheint zunächst schon sehr bedenklich. Zu dem Systeme der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, nach welchem beim Tode des einen Ehegatten eine Beerbung überall nicht stattfindet, vielmehr das gesammte Vermögen nunmehr ausschließliches Eigenthum des Ueberlebenden wird, passen die Grundsätze des römischen Rechts nicht, und wird man daher schon im Allgemeinen sehr vorsichtig sein müssen diese zur Entscheidung der bei jenem Institute entstehenden Streitfragen heranzuziehen, dieses nur in den Fällen thun dürfen, wo die fraglichen Verhältnisse unzweifelhaft unter dem Einflusse jener römischen Bestimmungen sich entwickelt haben. Dieses glaube ich aber bei dem hier in Rede stehenden, so ganz eigenthümlichen Erbrechte der nächsten Verwandten, das in vielfacher Beziehung von dem römisch rechtlichen Pflichttheile verschieden ist, nicht annehmen zu können.

Bei dem Systeme der osnabrückschen Gütergemeinschaft ist eine Berechnung des Pflichttheils nach den römischen Grundsätzen völlig unmöglich, da sich gar nicht feststellen läßt, welches das Vermögen des Verstorbenen ist, ein solches Vermögen überall nicht existirt. Außerdem würde es doch sehr auffallend sein, daß die Attestate eine solche Beschränkung überall nicht enthalten, die um so näher lag, als gerade häufig die Fälle, daß Ascendenten die zum Bezuge der Recadenz Berechtigten sind, vorkommen.

In der Praxis wird denn auch ein Unterschied zwischen

---

secundum laudatum attestatum Senatus, judicandum fore non est quod dubites, cum posteriori in casu, nisi causae adfuerint exheredandi legitimae, quas videre licet in nov. 115. cap. 4. u. 5 „testamentum, me quidem judice, tamquam inofficiosum corruat, necesse sit".

[1]) G. G. pag. 183.

Digitized by Google

den nach römischem Rechte pflichttheilsberechtigten Personen und den sonstigen Verwandten nicht gemacht, vielmehr auch beim Vorhandensein jener oft eine s. g. gegenseitige Schenkung der Recadenz unter den Ehegatten vorgenommen. Eine gerichtliche Entscheidung dieser Frage ist übrigens, so viel ich habe erfahren können, bislang nicht erfolgt, da der Fall der Anfechtung einer solchen Ausschließung der nächsten Verwandten von der Recadenz noch nicht vorgekommen ist. Wohl aber sind häufig Fälle eingetreten, in denen Ascendenten von dem Zuge der Recadenz ausgeschlossen sind.

§. 35.

d. Berechtigte Subjecte und deren Successions-Ordnung.

In den schon mehrfach citirten Attestaten der Magistrate der verschiedenen hier in Frage kommenden Städte und Flecken sind die „nächsten Verwandten des Verstorbenen" als die zur Recadenz Berechtigten genannt, die in einigen als „die negsten Blutsverwandten oder Blutsfreunde", in andern als „des Verstorbenen negste Anverwandte", oder auch nur als „des Verstorbenen Anverwandte" aufgeführt werden. Ueber die Reihenfolge derselben findet sich in keinem der Attestate eine Entscheidung. Die sämmtlichen ältern Schriftsteller [1]) über die Gütergemeinschaft stimmen aber darin überein, daß im Allgemeinen die gemeinrechtliche Intestat-Successions-Ordnung zu befolgen sei. Die Anschließung an die gemeinrechtliche Successionsordnung erscheint in diesem Punkte auch ganz natürlich, da sie auch dann zur Anwendung kam, wenn es sich um die Beerbung des letztverstorbenen Ehegatten ab intestato handelte. Es erscheinen sonach berechtigt zum Bezuge der Recadenz:

1. Die Descendenten des verstorbenen Ehegatten aus einer früheren Ehe. Die geschehene Abschichtung derselben bei Eingehung der zweiten Ehe ihres parens entzieht ihnen den Anspruch auf die Recadenz nicht. Sind Kinder aus mehreren vorhergehenden Ehen des Verstorbenen vorhanden, so sind sie neben einander berechtigt und theilen die Recadenz unter sich nach Kopftheilen. Die Descendenten vorverstorbener Descendenten treten an die Stelle ihres parens und erhalten zusammen den Theil

[1]) cf. Stüve. l. c. §. IV. ff. — Klöntrup. l. c. Seite 179.

Digitized by Google

der Recadenz, welcher ihrem parens, wenn er noch am Leben wäre, zugefallen sein würde.

2. Die Ascendenten des verstorbenen Ehegatten, unter Ausschließung des entfernteren durch den näheren, so wie die vollbürtigen Geschwister und die Söhne und Töchter vorverstorbener vollbürtiger Geschwister. Auch rücksichtlich der Erbtheile der Gleichberechtigten findet hier eine Abweichung von den Bestimmungen des gemeinen Rechtes nicht statt.

Dagegen ist hier eine, durch die Eigenthümlichkeit des Instituts der Gütergemeinschaft hervorgerufene Abweichung besonders hervorzuheben. Concurriren nämlich mit den Ascendenten des Verstorbenen dessen Geschwister und hat früher bei Eingehung einer zweiten Ehe des diesen letzteren und dem Verstorbenen gemeinsamen parens eine Abschichtung stattgefunden, so werden die Ascendenten durch die mitabgeschichteten Geschwister von der Recadenz ausgeschlossen. Es hängt diese Abweichung mit den, später genauer zu erörternden Bestimmungen über die Abschichtung zusammen, auf welche daher hier nur verwiesen werden kann. [1])

3. Die dritte Classe bilden die halbbürtigen Geschwister und die Kinder vorverstorbener halbbürtiger Geschwister; und werden

4. zuletzt die übrigen Verwandten nach Gradesnähe berufen.

Ueber beide Classen ist etwas Besonderes, vom gemeinen Rechte Abweichendes nicht zu erwähnen.

§. 36.

e. Object der Recadenz.

Klöntrup sagt übereinstimmend in seinem alphabetischen Handbuche des osnabrückschen Rechts (s. v. Recadenz. 13. 14) und in der Revision zur Lehre von der Gütergemeinschaft (pag. 180) es bestehe die Recadenz in dem dritten Theile des von dem Verstorbenen erweislich in die Ehe gebrachten und von dessen Aeltern und Anverwandten herrührenden Heirathsgutes und schließt dasjenige Vermögen des verstorbenen Ehe-

[1]) cf. W. Fr. a Blechen. dissert. inaug. de separatione secundo nuentium cum liberis consuetudinaria, praesertim osnabrugensi. th. 69.

Digitized by Google

gatten ausdrücklich aus, was derselbe sonst während der Ehe oder vorher erworben hat, oder was ihm während der Ehe von seinen Verwandten geschenkt oder vererbt ist, namentlich auch das aliunde in die Ehe gebrachte Heirathsgut.

Stüve begränzt das Vermögen, wovon die Recadenz gezogen wird noch enger, nämlich auf das von den Ascendenten herrührende, von dem Verstorbenen in die Ehe inferirte. In der schon früher mitgetheilten Definition der Recadenz bezeichnet er als deren Gegenstand die pars tertia eorum bonorum, quae persona consanguinea — — — conjugi superstiti ex bonis parentum intulit, wiederholt dieses im §. X. seiner Dissertation, wo er von dem Gegenstande der Recadenz ausführlicher spricht, und schließt in den folgenden §§. alle diejenigen Vermögenstheile aus, welche der Verstorbene zwar bei Eingehung der Ehe inferirt, aber nicht von seinen Ascendenten, sondern aliunde erworben hat. [1])

Dieselbe Beschränkung stellt Gerding in der oben erwähnten Stelle seiner Dissertation, unter Bezugnahme auf Mascov cap. 13. §. 10. auf.

Stüve und Klöntrup beziehen sich zur Begründung ihrer Ansicht auf das Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 20. Mai 1672 und dieser wieder auf jenen.

Neben diesen Ansichten finden wir aber noch zwei andere. Die eine beschränkt das Object der Recadenz noch weiter, indem darnach nur $\frac{1}{3}$ des von dem Verstorbenen bei Eingehung der Ehe in dieselbe eingebrachten, aus dem älterlichen Vermögen, behuf der Tragung der Lasten der Ehe erhaltenen Vermögens als Recadenz gegeben werden soll. Die andere dagegen geht davon aus: daß die Recadenz den dritten Theil des

[1]) Inter illata autem nonnunquam ea esse poterit differentia, heißt es §. XI., ut nec illa omnia in computum recadentiae trahi quaeant, sed potius et illata unius ejusdem conjugis separari oporteat. Quid si enim superstes viduam, quae quamquam ex prioris mariti amplexibus nullam prolem, attamen ex ejus bonis partem haud exiguam lucrata est, duxerit? Illo casu, me quidem judice, quidquid defuncta ex bonis antea defuncti prioris mariti lucri fecit, posteriorique intulit ad recadentiam trahi nequit. Rationem quaeris? quicquid defuncta ex prioris mariti bonis possedit, non ex bonis parentum, sed aliunde accepit. Quodcunque autem inter bona paterna avitaque numerari nequit, illud nec ad familiam defuncti recidere potest, cum sola bona paterna, vel avita in hunc censum veniant.

Digitized by Google

gesammten, von dem verstorbenen Ehegatten bei der Eheschließung erweislich in die Ehe und die Gütergemeinschaft gebrachten Vermögens, ohne Rücksicht darauf, woher dieses erworben, bilde.[1])

Was zunächst die Begründung der Ansicht der vorgenannten drei Schriftsteller betrifft, so zeigt sich sofort, bei näherer Prüfung, daß dieselbe überall nicht durchschlagend ist.

Mascov, dessen Autorität allerdings von großer Bedeutung für das osnabrückſche Recht ist, enthält an der citirten Stelle die Einschränkung auf die bona, quae persona consanguinea conjugata defuncta conjugi ex bonis parentum intulit, überall nicht, vielmehr sagt er conjuges deficientibus liberis ita inter se succedunt, ut superstes cognatis conjugis mortui trientem tantum bonorum, quorum illatio probari possit, loco recadentiae reddere debeat. Mascov bezeichnet also als Object der Recadenz das bei Eingehung der Ehe inferirte Vermögen im Gegensatze zu dem während der Ehe erworbenen, und dürfte daher eher als Gewährsmann für die letzte der oben erwähnten Ansichten aufgeführt werden können. Zwar könnte man geneigt sein aus dem Ausdrucke „reddere“ zu folgern, daß auch Mascov davon ausgegangen sei, daß nur der dritte Theil des von den Verwandten des Verstorbenen herrührenden Vermögens ihnen zurückzugeben sei. Allein man wird diesem Ausdrucke eine solche Bedeutung nicht beilegen können. Abgesehen davon, daß reddere sehr oft sowohl in den römischen Rechtsquellen,[2]) als von den älteren Schriftstellern in dem Sinne von dare gebraucht wird, würde dasselbe in dem stricten Sinne von „zurückgeben“ nur für den Fall Bedeutung haben, wenn die Recadenz denjenigen Personen zu zahlen, zu geben wäre, von denen das Heirathsgut herrührte, und nur diesen oder deren Erben. Allein dem früher Erörterten zufolge ist die Recadenz den beim Tode des zuerst Versterbenden nächsten Anverwandten desselben von dem Ueberlebenden herauszugeben, ohne alle Rücksicht darauf, ob die Vermögenstheile, von denen

---

[1]) Bei der Wichtigkeit der Frage und der großen Verschiedenheit der Ansichten scheint es mir von Interesse nicht nur die letzteren einer eingehenderen Critik zu unterziehen, sondern namentlich auch das gesammte mir bekannt gewordene Material zusammenzustellen und vollständig mitzutheilen.

[2]) l. 94. D. 50. 16. Verbum reddendi quamquam significatum habet retro dandi, recipit tamen et per se dandi significationem.

Digitized by Google

die Recadenz berechnet wird, von diesem oder ihrem Erblasser herrühren.

Aus demselben Grunde kann man auch dem Ausdrucke: „Recadenz" und dessen Synonymen: „Wiederkehr" „Rückfall" eine Bedeutung für die Ansicht, daß nur das von den Ascendenten herrührende Vermögen in Betracht komme, nicht beimessen. Denn auch unter dieser Einschränkung würde das Vermögen bei der völligen Gleichstellung der väterlichen und mütterlichen Verwandten und der Entscheidung lediglich durch die Nähe der Verwandtschaft im Augenblick des Todes des Ehegatten keineswegs an die Linie zurückfallen, von welcher es stammt.

Ebenso wenig enthält das von Klöntrup und Stüve allegirte Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 20. Mai 1672 (a. o. S. 105) eine Bestätigung der darauf gestützten Ansicht. Es heißt in demselben nämlich nur: „so attestiren Wir — daß vermöge alter Observanz in hiesiger Stadt die Recadenz allein von dem angebrachten Heirathsgute und weiter nicht, wenn nicht andere Ehereceß dagegen gemachet, den nechsten Bludtßverwandten des abgelebten Ehegatten in vim consuetudinariae bonorum communionis verbleiben." [1])

Daß dieser Ausspruch als ein Beweis für die fragliche Beschränkung des Objects der Recadenz nicht aufgeführt werden könne, vielmehr nur den Gegensatz zwischen dem in die Ehe inferirten Vermögen und dem sonst beim Tode vorhandenen, während der Ehe erworbenen aufstellt, wird keiner weiteren Erörterung bedürfen, ob und welche Unterstützung die entgegenstehende Meinung daraus entnehmen könne? wird sich später ergeben.

Abgesehen von der Ansicht der gedachten Schriftsteller liegt für die Entscheidung der aufgeworfenen Frage Folgendes vor:

Sieht man sich zunächst nach der wichtigsten Erkenntnißquelle des Gewohnheitsrechts, den Attestaten der Magistrate, um, so enthalten auch die übrigen Attestate des Magistrats der Stadt Osnabrück, das vom 13. April 1676 (a. o. 118) und vom 10. Juli 1694 (a. o. 130) denselben Ausdruck, wie das oben bereits erwähnte — von dem erweißlich angebrachten Heirathsgute.

Hiermit übereinstimmend sind die Attestate des Magistrats zu Fürstenau vom 30. Septbr. 1682. (a. o. 160) und des

[1]) cf. das in der Note (a. o. 107) mitgetheilte Urtheil vom 1. Juli 1707.

Digitized by Google

Gogerichts zu Börden vom 27. Mai 1779 (a. o. 165) indem es im ersteren heißt: „und bedarff nur der letztlebende Ehegatte an des Verstorbenen Anverwandten 3ten Theil aus des Abgelebten beweißlich angebrachten Gütern oder Brautschatzes geben"; und im letzteren:

> „daß die Eheleute — — daneben schuldig sind, von dem würklich angebrachten Heirathsgute den dritten Theil oder die s. g. Recadenz an des Verstorbenen nächsten Anverwandten auszukehren".

Abweichend und für die Ansicht Klöntrups und Stüve's scheint auf den ersten Blick der Magistrat zu Quakenbrück in dem Attestate vom 6. Septbr. 1643. (a. o. 149) sich auszusprechen, wenn er dort sagt:

> daß alsdann der nachpleibende Theil deß Verstorbenen negsten Blutsfreunden den dritten Part beweißlich angebrachten Brautschatzes innerhalb Jahr und Tags jedesmal zurückgegeben;

da hier von einem Zurückgeben die Rede ist.

Allein abgesehen davon, daß es sich in dem zur Entscheidung stehenden Falle, wo die Kläger die Recadenz von der Wittwe ihres verstorbenen Bruders forderten, wahrscheinlich nur um das von dem gemeinsamen parens der Kläger und des Verstorbenen herrührende, von diesem letzteren in die Ehe gebrachte Vermögen handelte und daher von einem Zurückgeben gesprochen werden konnte, dürfte aus diesem Ausdruck, wie schon oben bei der Besprechung der Aeußerung Mascov's erwähnt, nicht auf den Ursprung des eingebrachten Vermögens zu schließen und lediglich aus diesem Ausdrucke zu folgern sein, daß von Recadenz überall nicht die Rede sein könnte, wenn der Verstorbene ex bonis parentum nichts inferirt, sondern das inferirte Vermögen aliunde erworben haben sollte.

Es dürfte daher diese Entscheidung des Magistrats zu Quakenbrück mit den früher erwähnten sich sehr wohl vereinigen lassen.

Das Attestat desselben Magistrats vom 6. Decbr. 1742. (a. o. 151) kann hier nicht interessiren, da es nur einen Fall behandelt, in dem die dos, das Heirathsgut, von dem die Schwiegerältern die Recadenz fordern, von diesen herrührte.

Zweifelhafter dagegen erscheint auf den ersten Blick der Inhalt des Attestates des Gogerichts zu Iburg vom 19. Juni 1779 (a. o. 174). Es heißt hier:

Digitized by Google

„Wenn folglich ein Ehegatte verstirbt, behält der Ueberlebende die sodann vorhandenen Güter, doch mit dem Unterschiede, daß wenn keine Kinder vorhanden sind, den nächsten Anverwandten des Verstorbenen der dritte Theil des Heirathsgutes, so von dessen Seite herkommt, auskehren müsse."

Allein die Worte „so von dessen Seite herkommt" dürften in demselben Sinne zu verstehen sein, wie in den übrigen Attestaten der Ausdruck „erweißlich angebrachten", d. h. von dem Verstorbenen inferirten Heirathsgutes. Sie können schon ihrer ganzen Stellung nach nicht auf die Anverwandten bezogen und in dem Sinne verstanden werden, daß das Heirathsgut von den Anverwandten herrühren müßte, indem diese Beschränkung mit den sonstigen Grundsätzen über die Berechtigung der Verwandten zum Bezuge der Recadenz in Widerspruch stehen würde. Es würde sonst heißen müssen:

„so von deren Seite herkommt",

oder „Seite" müßte die Bedeutung von „Sippe" haben, was aber nicht anzunehmen ist.

Es scheint darnach nicht zweifelhaft, daß die Ansicht, wonach die Recadenz nur dann zu zahlen sei, wenn der Verstorbene ex bonis parentum Etwas in die Ehe inferirt hat, und nur von demjenigen Vermögen, welches ex bonis parentum inferirt ist, berechnet werde, durch die vorhandenen Attestate überall nicht begründet werden kann.

Es entsteht aber die Frage: welche Bedeutung diese Attestate für die andere Meinung, daß die Recadenz von dem gesammten, von dem verstorbenen Ehegatten bei Eingehung der Ehe besessenen und inferirten Vermögen, ohne Unterschied woher es rührt, gegeben werden müsse, haben?

Abgesehen von dem Attestate des Magistrats zu Fürstenau vom 30. Septbr. 1682, wo es heißt: „den 3ten Theil aus des Abgelebten beweißlich angebrachten Gütern oder Brautschatzes", wird der Vermögenstheil, aus dem die Recadenz zu prästiren „als Heirathsgut, Brautschatz" bezeichnet, und ist in dem Eingange der Attestate, wo die an den Magistrat gestellte Anfrage mitgetheilt ist, vielfach von dos und donatio propter nuptias die Rede. Man könnte daher anzunehmen versucht sein, daß die Recadenzpflicht nicht das gesammte Vermögen, welches jeder der Ehegatten bei Eingehung der Ehe besessen

Digitized by Google

und in die Ehe und die Gütergemeinschaft inferirt hat, befasse, sondern nur dasjenige, welches behuf Tragung der Lasten der Ehe, im Sinne einer römisch rechtlichen dos oder donatio propter nuptias inferirt worden. Allein eine nähere Erwägung der Sache muß dahin führen anzunehmen, daß die Ausdrücke Heirathsgut, Brautschatz, oder die den damaligen Juristen geläufigeren dos, donatio propter nuptias ganz gleichbedeutend seien mit dem in dem Fürstenauer Attestate vorkommenden Ausdrucke „aus des Abgelebten angebrachten Gütern" und nur um deßwillen gebraucht seien, um von vornherein auszudrücken, daß lediglich das bei Eingehung der Ehe vorhandene, in diese gebrachte Vermögen in Frage komme, alles während der Ehe Erworbene, gleichviel woher es stamme, ob es erworben, ererbt, oder von den Verwandten geschenkt worden, von der Recadenz nicht mit erfaßt werde.

Zunächst wird in keinem der Attestate irgend ein Unterschied zwischen dem eingebrachten Vermögen, je nachdem es als dos ꝛc., zum Zwecke der Tragung der Lasten der Ehe, oder zu sonstigen Zwecken eingebracht worden, gemacht; es werden vielmehr die Ausdrücke: dos, donatio propter nuptias, „Heirathsgut" „Brautschatz" promiscue gebraucht mit den Ausdrücken „angebrachten Gütern" „was sonst ihm etwa angebracht ist".

Dazu kommt, daß aus anderen Attestaten klar hervorgeht, daß man nach dem damaligen Sprachgebrauche unter „Heirathsgut" „Brautschatz" ꝛc. überhaupt alles dasjenige Vermögen verstand, welches die Ehegatten bei Eingehung der Ehe besaßen und in die durch die Ehe entstehende Gütergemeinschaft brachten. So wird in dem Attestate vom 28. Mai 1611. (a. o. II. S. 99) gesagt: daß vieler dieser Stadt Bürger hinterlassene Wittiben ihre angebrachte Brautschatz Gütern zu Abfindung ihrer abverstorbenen Ehemänner gemachter und verlassener Schulden distrahiren und verwenden lassen müssen". Nach dem oben Erörterten haftet aber nicht bloß ein Theil des Vermögens der Frau für die Schulden des Mannes, sondern ihr gesammtes in die Ehe gebrachtes Vermögen, sofern es von der Gütergemeinschaft nicht ausgenommen ist, ohne allen Unterschied.

Ein fernerer, schlagender Beweis für diese Behauptung, wie auch für die Ansicht, daß die Recadenz von dem gesammten, in die Ehe inferirten Vermögen zu leisten ist, liegt in den

Digitized by Google

beiden Atteſtaten vom 22. Decbr. 1660 und 13. Decbr. 1661. [1])

Wenn es namentlich in dem erſteren des Magiſtrats zu Osnabrück wörtlich heißt:

„daß vermöge alter Obſervanz in hieſiger Stadt unter den Bürgern der letztlebende, kinderloſe Ehegatte, wenn kein ander Ehereceß dagegen gemacht in dem beweislich angebrachten Heirathsgute ſuccedire, jedoch des erſtabgelebten Ehegenoſſen nächſten Blutsverwandten die Recadenz oder Rückfall des dritten Theiles abſtatte", ſo folgt daraus, daß die Recadenz den dritten Theil des geſammten inferirten Vermögens befaßt, da es feſtſteht, daß der überlebende Ehegatte das geſammte Vermögen des zuerſt Verſtorbenen, ohne Rückſicht darauf von wem es herrührt und zu welchen Zwecken es in die Ehe gebracht iſt, nach dem älteren Rechte als Erbe, erhält und von dieſem Vermögen, von dieſer Erbſchaft den Verwandten $\frac{1}{3}$ als Recadenz herausgegeben werden ſoll. — In einem Atteſtate ferner des Magiſtrats zu Osnabrück vom April 1736 heißt es: „daß wenn einer der Ehegatten mit Tode abgehe deſſen Antheil an den Gütern auf die ſämmtlichen Kinder vererbe,

„die übrige Halbſcheid der Güther aber, wenn er ſich wieder verheyrathen wollte, behalten und an ſeine zweite Ehefrauen „brautſchatzlich" wieder bringen könne", und weiter:

„3. wenn superstes die andere Halbſcheid der Güther an ſeine zweite Ehegatten bringend und keine Kinder mit ſelbigen in zweiter Ehe erzeuget, von ſeinen superindictam wegſtirbet, dieſes superstes ihren oder ſeinen Stiefkindern tertiam recadentiam wieder zurückgeben müſſe, übrigens duas tertias aber jure proprio vor ſich behalten möge."

Es wird hierdurch nicht allein der angeführte Sprachgebrauch beſtätigt, ſondern es ergibt ſich auch daraus auf das allerbeſtimmteſte, daß auf den Urſprung des Vermögens von den Aeltern ꝛc. nichts ankommt. Denn inferirt wird hier das Vermögen, welches der zur zweiten Ehe ſchreitende Ehegatte aus der erſten Ehe erworben hat und es wird nun ganz allgemein geſagt, daß von dieſem Vermögen die Recadenz herauszugeben ſei; von demſelben Vermögen, wovon den Kindern erſter

[1]) Siehe nützliche Beilagen zu dem osnabrückſchen Intelligenzblatte 1768. Stück 6. (Anhang. №. III.)

Digitized by Google

Ehe bereits die Abfindung bei Eingehung der zweiten Ehe gegeben worden.

Jene Ausdrücke dos, donatio propter nuptias ꝛc. in dem Sinne zu nehmen, in welchem sie im gemeinen Rechte gebraucht werden, scheint außerdem völlig unthunlich, indem die Grundsätze des römischen Dotalrechts im vollsten Gegensatze zu dem Systeme der ehelichen Gütergemeinschaft stehen, bei dem letzteren von einer dos der Frau überall gar keine Rede sein kann, das gesammte, bei Eingehung der Ehe von der Frau besessene Vermögen, Theil des gemeinsamen Vermögens beider Ehegatten ipso jure wird und unter die Administration des Mannes fällt, von ihm zu den vorkommenden Ausgaben frei verwandt wird. Wollte man daher von einer dos sprechen, so würde eben das gesammte von der Frau bei Eingehung der Ehe besessene Vermögen, soweit es nicht ausdrücklich von der Gütergemeinschaft eximirt ist, Object dieser dos sein. Ebenso verhält es sich mit dem vom Manne bei Eingehung der Ehe besessenen Vermögen. Auch dieses wird ipso jure Theil des gemeinsamen Vermögens, dient wie das der Frau und die Errungenschaft zur Bestreitung der Lasten der Ehe. Das im römischen Rechte unter dem Namen donatio propter nuptias vorkommende Institut ist bekanntlich unserm Rechte völlig fremd und verstand man darunter das, was der Mann der Frau gegen die dos für den Fall seiner Verarmung oder der Trennung der Ehe durch seine Schuld oder auch durch den Tod schenkte, woraus schon von selbst folgt, daß die Attestate in diesem Sinne den Ausdruck: donatio propter nuptias nicht genommen haben können. Im deutschen Rechte hat sich aber unter dieser Bezeichnung ein Rechtsinstitut entwickelt, welches gleichfalls überall nicht in den Attestaten gemeint sein kann. Denn man versteht darunter eine Art der Wittwen-Versorgung, indem der Mann in Rücksicht auf die von der Frau eingebrachte dos eine gleich große contrados bestellt, welche von den Erben des Mannes nebst der dos der Frau beim Tode der letzteren ausgezahlt werden mußte.

Sollen jene Ausdrücke daher eine dem ganzen Rechtsinstitute der Gütergemeinschaft entsprechende Bedeutung haben, so können sie eben nur dahin aufgefaßt werden, daß sie das von beiden Ehegatten bei Eingehung der Ehe besessene Vermögen begreifen. Keinenfalls deuten sie aber den Ursprung des inferirten Vermögens von den Ascendenten des Verstorbenen irgendwie an, indem eine dos, Aussteuer, Brautschatz nicht allein von

Digitized by Google

den Aeltern und Großältern, sondern vielfach von andern Verwandten oder Freunden bestellt zu werden pflegt.

Mag nun auch der Fall, daß die Aussteuer der Frau von ihren Aeltern stammt die Regel bilden, so kommt doch der Fall sehr häufig vor, daß der eine Ehegatte aus einer früheren Ehe Vermögen erworben hat, das von seiner Familie nicht herstammt und welches er nun in die zweite Ehe inferirt hat. Wäre dieses Vermögen, wie Stüve annimmt, nicht unter den Begriff des Heirathsgutes zu bringen, so wäre dieses wahrscheinlich in irgend einem der uns aufbewahrten Fälle zur Entscheidung gekommen, oder doch angedeutet. Jene Attestate wählten eben den im gewöhnlichen Leben gängigen Ausdruck für das Vermögen, was jeder der Ehegatten zu der Gemeinschaft, die durch die Eheschließung entsteht, bringt.

Muß daher eine ungezwungene Interpretation der Attestate zu der Annahme führen, daß die Recadenz von dem gesammten, inferirten Vermögen gezahlt werden müsse, so findet diese eine fernere Bestätigung durch eine nähere Erwägung des Zweckes und Geistes des hier fraglichen Institutes der Recadenz.

Durch die eheliche Gütergemeinschaft, die sich in den verschiedenen Gegenden Deutschlands gewohnheitsrechtlich sehr verschieden entwickelt hat, werden, im Gegensatze zu dem römischen Rechte, den Ehegatten nach Auflösung der Ehe durch den Tod des einen Gatten sehr erhebliche Rechte und Vortheile erworben. Der Gipfelpunkt dieser Bevorzugung des überlebenden Ehegatten vor dessen Blutsverwandten tritt in dem Systeme der allgemeinen Gütergemeinschaft, wie sie sich u. A. in den osnabrückschen Städten entwickelt hat hervor, indem hier der Regel nach das Recht der Blutsverwandten auf das Vermögen ihres Verwandten durch das Recht des überlebenden Ehegatten völlig absorbirt wird. Ueberall finden wir aber ein Bestreben den Blutsverwandten für den Fall der unbeerbten Ehe, also für den Fall, wo ihr gemeinrechtliches Erbrecht überhaupt in Frage kommen könnte, wenigstens einen Theil desjenigen Vermögens zu sichern, welches ihnen vollständig zugefallen sein würde, wenn nicht das Recht des überlebenden Ehegatten ihnen entgegentrete und stellt sich bei der Festsetzung dieser Quote durchgängig eine Uebereinstimmung mit dem für die Rechtsverhältnisse der Ehegatten während der Ehe bestehenden Grundsätzen heraus.

Harmonirt so das Institut der Recadenz in der hier vertheidigten Auffassung mit dem Systeme der osnabrückschen Gü-

Digitized by Google

tergemeinschaft, so scheint das nicht in gleicher Weise mit der entgegenstehenden Ansicht der Fall zu sein.

Von einer Trennung und Theilung des Nachlasses nach dem Ursprunge der Güter, von bonis paternis, avitis, u. s. w. von denen Stüve redet, läßt sich da sprechen, wo, wie bei dem an einigen Orten vorkommenden jus recadentiae, bei der Succession der Seitenverwandten an jede Linie das zurückfällt, was von ihr herstammt. Allein davon ist, wie auch Stüve und Klöntrup annehmen, bei dem hier in Rede stehenden, ganz particularen Rechtsinstitute, der s. g. Recadenz, keine Rede. Berechtigt zu ihrem Bezuge ist der nächste Verwandte des Verstorbenen, und zwar nach der gemeinrechtlichen Successionsordnung bestimmt, ohne Rücksicht darauf, ob das Vermögen von dem die Recadenz gefordert wird, aus seiner Familie stammt.

Diese Ansicht, daß die Recadenz von dem gesammten bei Eingehung der Ehe besessenen und inferirten Vermögen des verstorbenen Ehegatten zu berechnen sei, findet denn auch ihre Bestätigung in der Praxis der Gerichte. Im Ganzen sind freilich gerade über diese Frage wenige Entscheidungen in Processen vorgekommen, theils aus den schon oben angeführten allgemeinen Gründen, theils weil die Ehegatten von der Befugniß die Recadenz auszuschließen in sehr ausgedehnter Weise von jeher Gebrauch gemacht haben. [1])

---

[1]) Bekannt geworden sind mir folgende Entscheidungen.

1. Die in den act. osnabr. pag. 105 ff. in den Noten abgedruckten Urtheile des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 30. Aug. 1689. 23. Octbr. 1705. 24. Febr. 1708. Auch in ihnen wird überall nicht unterschieden, woher das Vermögen, von dem die Recadenz gefordert wird, stammt und zu welchem Zwecke es inferirt worden. Wie in den gleichzeitigen Attestaten werden vielmehr auch hier die Ausdrücke „Brautschatz", „Heirathsgut", „dos", „angebrachte Güter" ununterschiedlich gebraucht. Daß aber dabei auf den Ursprung der angebrachten Güter überall nicht gesehen worden, dieser durch die gewählten Ausdrücke nicht hat bezeichnet werden sollen, ergibt sich deutlich aus den Entscheidungsgründen zu dem pag. 107 l. c. mitgetheilten Urtheile in der Nullitätsklage Henrich Ohnken und der Gebrüder Pien. Diese werden für befugt erkannt von denen erweislich angebrachten Immobilien und Mobilien, Moventien und nominibus die Recadenz des dritten Theils zu nehmen; in den Rationes ad 3tium et 4tum sub 5 heißt es aber, daß Hussebrocken die Güter (wovon die Recadenz gezogen werden soll) tempore transitus ad secunda vota eigenthümlich gehöret, keiner seiner Freunde ihm etwas dazugegeben.

2. Mittelst Urtheils vom 14. Novbr. 1808 entschied das Districts-Tribunal

Bei den sehr vielfach vorgekommenen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist denn auch von dem Magistrate zu Osnabrück seit dem Anfange dieses Jahrhunderts als

---

zu Osnabrück, in Sachen der Erben Engelhard zu Melle Kl. und Liquidanten wider den Dr. Werries daselbst Bekl. und Liquidaten: daß Bekl. schuldig sei, den Klägern einen gleichmäßig zu bestimmenden Antheil von dem Drittheil des von weiland Friedrichs in die Ehe und Gütergemeinschaft mit Beklagtens Reg. Elisab. Werries gebrachten Vermögens, so wie dessen damaliger Bestand von Klägern nachgewiesen werden wird, als statutarische Recadenz herauszugeben."

Die Acten sind leider nicht aufzufinden gewesen, so daß genauere Angaben über das in Rede stehende Vermögen nicht gemacht werden können. Die gewählten ganz allgemeinen Ausdrücke dürften aber eine Bestätigung der oben vertheidigten Ansicht enthalten.

3. In Sachen Sonntag zu Osnabrück Kläger wider Schwietering daselbst Beklagten erkannte der Magistrat zu Osnabrück mittelst Urtheils vom 15. Janr. 1816 [1]), daß Bekl. schuldig sei den Klägern die Recadenz von dem erweislich seinem Erblasser von der Mutter der Kläger zugebrachten reinen Vermögen nebst Verzugszinsen von Zeit eines Jahres nach Ableben desselben zu entrichten und legte den Kl. nur den Beweis auf, daß und wie viel dieselbe dem verstorbenen Heye zugebracht habe.

Dieses Urtheil ist von dem K.-O.-A.-Gerichte, soweit es hier von Interesse ist, am 11. Juli 1818 bestätigt. Ueber die Frage, was Gegenstand der Recadenz sei? wurde allerdings im ersten Verfahren nicht gestritten, vielmehr sie erst in der Beweisinstanz angeregt und unter Bezugnahme auf Stüve und Klöntrup l. c. behauptet, daß lediglich die eingebrachten bona avita in Betracht kommen können. Es lag daher für das Gericht keine Veranlassung vor ausdrücklich jene Frage im ersten Verfahren zu entscheiden und erfolgte eine solche auch im weiteren Verlaufe des Processes nicht, weil der Beweis, daß überhaupt Vermögen in die Ehe eingebracht sei, mißlang. Dennoch wird man jene Entscheidung als eine Bestätigung der vertheidigten Ansicht bezeichnen dürfen. Theils heißt es nämlich in den Entscheidungsgründen ausdrücklich, „da es notorisch ist, daß die Rechte der ehelichen Gütergem. der Stadt Osn. auch in den übrigen Städten und Flecken des Fürstenthums gelten, es also mit Grunde nicht bezweifelt werden kann, daß daselbst im Falle einer unbeerbten Ehe, so wie in der Stadt Osn. das Recht der Recadenz zu ⅓ des Eingebrachten üblich sei"; theils geht der den Klägern auferlegte Beweis dahin, „wie viel die Mutter der klägerischen Ehefrauen dem verstorbenen Heye zugebracht habe". Wären die Gerichte nicht von der Annahme ausgegangen, daß das gesammte eingebrachte Vermögen Object der Recadenz sei, so würde der Beweissatz nicht so allgemein haben gefaßt werden können, vielmehr nothwendig auf das von der Mutter der Klägerinnen ihrem

---

[1]) cf. Anhang Nō. XII.

Digitized by Google

durchaus feststehend angenommen, daß die Recadenz von dem gesammten eingebrachten Vermögen, ohne allen Unterschied wo-

Ehemanne zugebrachte, von ihren Aeltern oder Großältern herrührende Vermögen haben beschränkt werden müssen.

4. Völlig bestimmt und ausdrücklich wird in einem vom Amte Fürstenau in Sachen des Bürgers Joh. D. Freese zu Fürstenau Kl. wider die Curatoren des Bürgers Kühl daselbst Bekl. in pcto. recadentiae 1834 verfaßten, jedoch wegen inzwischen eingetretenen Vergleiches nicht publicirten Urtheile [1]) der Satz ausgesprochen, daß die Recadenz von dem gesammten inferirten Vermögen herauszugeben, ohne Unterschied woher es stamme.

Die entgegengesetzte Ansicht ist dagegen

5) in einem im August 1791 von der Juristenfacultät zu Rinteln in Sachen der Geschwister Ulrichs im Hannoverschen und der Jungfer Ulrichs zu Osnabr. Kl. wider die Wittwe Ulrichs, jetzt Ehefrau Eckelsen Bekl. pto. recadentiae erlassenen Urtheile als geltendes Recht angenommen.

Dieser die Grundlagen des Instituts verkennenden Entscheidung dürfte jedoch Gewicht nicht beizulegen sein, da ihr sehr erhebliche Bedenken entgegenstehen. Sie wird gestützt einerseits auf die Analogie des gemeinrechtlichen jus recadentiae, andererseits auf die acta osnabrugensia, so wie die Aussprüche Mascov's und Stüve's.

Auf die völlige Unzulässigkeit jener Analogie ist bereits früher hingewiesen und wird durch die voraufgehenden Erörterungen über das Institut der osnabr. Recadenz zur Genüge dargethan sein, daß von dem jus recadentiae wie es particularrechtlich an anderen Orten vorkommt in Osnabrück überall keine Spur sich findet. Die acta osnabrugensia und Mascov enthalten ferner auch nichts von einer Ueberweisung der bona paterna an die väterlichen, der bona materna an die mütterlichen Verwandten; vielmehr sind alle Schriftsteller und selbst Stüve darunter einverstanden, daß von einem Zurückfallen des Vermögens an die Linie, von der es stammt keine Rede sei, sondern stets der nächste Verwandte des Verstorbenen die ganze Recadenz zieht.

Von Interesse sind dagegen

6. die Entscheidungen in Sachen Raukopf u. Cons. zu Vörden Kl. wider die Wittwe Meyer daselbst Bekl.,[2]) namentlich die der Justiz-Canzlei zu Osnabrück vom 7. Juli 1837 und des K. Ober-App.-Gerichts vom 30. April 1838 (da das Amt Vörden von unrichtigen factischen Voraussetzungen ausging ist dessen Entscheidung nicht von Bedeutung). In den fraglichen beiden Urtheilen ist den Kl. der Beweis auferlegt, daß in Vörden eine Observanz bestehe, kraft deren die Recadenz in $\frac{1}{3}$ aller von dem verstorbenen Ehegatten in die Ehe inferirten Güter, ohne Unterschied, ob dieselben von den Aeltern oder Verwandten herrühren oder ob sie aliunde erworben sind, ausmache, da weder durch Gesetz, noch durch ein notorisches Herkommen die streitige Frage, von welchem Vermögenstheile die Recadenz erfolgen müsse entschieden sei und zur Zeit noch nicht erwiesen vorliege.

[1]) cf. Anhang No. XIII.
[2]) Anhang No. XIV.

Digitized by Google

her dasselbe stammt, gezogen werde. [1]) Es ist dieses auch ausdrücklich in einem von dem Magistrate der Stadt Osnabrück an die Königl. Landdrostei zu Osnabrück erstatteten Berichte vom

Diese Urtheile lassen die uns beschäftigende Frage selbst ungelöst, sprechen nur aus, daß sie eine zweifellose dem Gerichte nicht sei, mithin als eine im Falle des Bestreitens zu beweisende zu betrachten sei. Dabei wird ausdrücklich die Entscheidung der Frage, welchen Werth die in appell. erst producirten Attestate und Präjudizien haben für die Beweisinstanz vorbehalten und liegt also ein Argument gegen die vertheidigte Ansicht auch hierin nicht.

Zur Durchführung des Beweisverfahrens ist es nicht gekommen.

Endlich ist 7. in einem in neuester Zeit (nachdem bereits die vorstehenden Ausführungen niedergeschrieben waren) vor dem K. Obergerichte zu Osnabrück verhandelten Processe, zwischen den Geschwistern Utermark Kläger, wider die Wittwe des Dr. Utermark zu Osnabrück Beklagte, die hier aufgeworfene Frage Gegenstand der eingehendsten Erörterungen und der Entscheidung geworden, durch die es dann wenigstens für die Stadt Osnabrück völlig außer Zweifel gestellt ist, daß das gesammte eingebrachte Vermögen Gegenstand der Recadenz sei. [1])

Mittelst Urtheils vom 7. Januar 1857 entschied nämlich der große Senat, daß der vom Kläger behauptete Umfang der Recadenz weder gerichtskundig, noch durch die von ihm bereits vorgebrachten Beweismittel (die erwähnten Attestate in den actis osnabrug. und die oben sub 1. 2. 3. 4. angeführten Entscheidungen) schon vollständig erwiesen sei, und legte ihnen daher den Beweis auf: daß in der Stadt Osnabrück die bei Auflösung einer kinderlosen Ehe den nächsten Intestaterben des verstorbenen Ehegatten zustehende Recadenz gewohnheitsrechtlich von dem gesammten bei Eingehung der Ehe von dem Verstorbenen eingebrachten Vermögen geleistet werden müsse oder doch eventuell von diesem Vermögen in so weit als dasselbe von seinen Verwandten, mindestens von seinen Aeltern oder Großältern herrührt.

Dem Bekl. wurde dagegen der Gegenbeweis nachgelassen:

„daß die Recadenzpflicht gewohnheitsrechtlich auf dasjenige Vermögen beschränkt ist, welches von den Aeltern oder Großältern des Verstorbenen herrührt und als Heirathsgut, behuf Tragung der ehelichen Lasten in die Ehe gebracht ist".

Beide Parteien traten die ihnen auferlegten bez. nachgelassenen Beweise an und erkannte dann derselbe Gerichtshof unter dem 10. Juli 1857, daß der Beweis des von den Klägern behaupteten Gewohnheitsrechts in jeder Beziehung für vollständig erbracht, der der Bekl. nachgelassene Gegenbeweis aber für völlig verfehlt anzusehen sei.

Gegen dieses Urtheil ist zwar von der Beklagten die Berufung an das Ober-App.-Gericht eingelegt, eine Entscheidung desselben in der Hauptsache jedoch nicht erfolgt, da der Proceß durch Vergleich beendigt ist.

[1]) In dem vorerwähnten Processe Utermark wider Utermark haben die

[1]) Anhang No. XV.

Digitized by Google

27. Octbr. 1848 ausgesprochen, als es sich darum handelte die in den Städten des Königreichs bestehenden Gewohnheitsrechte festzustellen, um den Einfluß zu ermitteln, welchen die Aufhebung des befreiten Gerichtsstandes in dieser Beziehung äußern werde.

Diesem Allen nach wird man es als feststehend betrachten dürfen und müssen daß nach dem osnabrückschen Gewohnheitsrechte die Recadenz $\frac{1}{3}$ des gesammten von dem zuerst verstorbenen Ehegatten in die Ehe gebrachten Vermögens sei, ohne alle Rücksicht darauf woher dasselbe stammt und ob dasselbe behuf Tragung der Lasten der Ehe inferirt worden.

Woraus das eingebrachte Vermögen besteht ist für die Recadenz gleichgültig, sie wird gleicherweise von Mobilien [1]) und Immobilien gegeben. Der Regel nach wird $\frac{1}{3}$ des Eingebrachten in natura den Berechtigten herausgegeben; ist Naturaltheilung nicht thunlich, treten die allgemeinen Grundsätze ein und es wird $\frac{1}{3}$ des Werthes in Gelde herausgezahlt.

Der Regel nach beträgt die Recadenz $\frac{1}{3}$ des eingebrachten Vermögens, jedoch kann durch pacta dotalia ꝛc. der Betrag der Recadenz sowohl vergrößert, als verringert werden, was auch in verschiedenen Attestaten anerkannt wird; namentlich pflegte früher häufig neben dem $\frac{1}{3}$ ein Ehrenkleid gegeben zu werden. [2])

Der Recadenzberechtigte hat sich auf dieses $\frac{1}{3}$ alles dasjenige anrechnen zu lassen, was er aus der Vermögensmasse des zuerst verstorbenen Ehegatten durch eine Zuwendung von

---

als Zeugen vernommenen früheren Mitglieder des Magistrats zu Osnabrück, namentlich der Stadtsyndicus Dr. Pagenstecher und der Amtsrichter Dr. Droop bekundet, daß nach diesem Principe beim Magistrate stets verfahren sei und bezeugt der Erstere, der vermöge seiner geschäftlichen Stellung gerade besonders viele Gelegenheit hatte mit diesen Fragen sich zu beschäftigen, daß er sich nicht erinnere, je einen Zweifel im Magistrate über diese Frage gehört zu haben.

[1]) Gegenwärtig und schon seit langer Zeit ist darüber überall kein Zweifel, daß die Recadenz auch von den Mobilien gegeben werden müsse. Nach den in den actis osnabr. pag. 106 enthaltenen Mittheilungen soll am 18. April 1681 vom Magistrate zu O. resolvirt sein, daß die Recadenz von den Mobilien nicht zu geben sei; allein nach den dort mitgetheilten Erkenntnissen und Attestaten ist bereits im Jahre 1705 und 1707 bestimmt ausgesprochen, daß auch die Mobilien der Recadenz unterworfen seien, und das Gegentheil nie zur Consequenz und Observanz gekommen sei.

[2]) a. o. 117. k.

Digitized by Google

Todeswegen erhalten hat, ohne Rücksicht auf deren Form und Titel; indem im Zweifel, und bis zum Gegenbeweise, daß eine solche Zuwendung neben der Recadenz habe gemacht werden sollen, anzunehmen ist, daß sie auf die Recadenz, die nur als ein materieller Anspruch der Blutsverwandten eines ohne Descendenz verstorbenen Ehegatten sich darstellt, habe geschehen sollen. [1])

Unbestritten ist ferner, daß der Recadenzberechtigte $\frac{1}{3}$ des eingebrachten Vermögens rein, d. h. ohne Verpflichtung zur Uebernahme der Schulden pro parte erhalte. Der Anspruch der nächsten Verwandten bezieht sich ausschließlich auf das Vermögen, welches in die Ehe inferirt wurde. Das dur. matr. Erworbene, die Vergrößerung des eingebrachten Vermögens interessirt sie nicht, ebensowenig aber die auf dem gemeinsamen Vermögen beider Ehegatten ruhenden Schulden, vorausgesetzt, daß diese nicht das eingebrachte Vermögen mit absorbirt haben. Denn in dem letzteren Falle würde ihr Recht gleichfalls erlöschen, bez. sich in so weit mindern, als das Heirathsgut geschmälert wäre, da den Ehegatten während der Ehe unbeschränkte Disposition über ihr Vermögen zusteht und selbstredend die rechtsverbindlich eingegangenen Verpflichtungen dem demnächstigen Rechte der Anverwandten vorgehen. [2])

Es wird daher eintretenden Falles zu ermitteln sein, ob das vom verstorbenen Gatten eingebrachte Heirathsgut noch vollständig vorhanden, dann erhalten die Verwandten $\frac{1}{3}$ davon; ist dieses nicht mehr der Fall, $\frac{1}{3}$ des noch davon rein vorhandenen. [3])

§. 37.

f. Fälligkeit der Recadenz.

Die Recadenz kann nicht sofort beim Tode des einen Ehegatten, sondern erst nach Jahr und Tag gefordert werden. [4])

---

[1]) cf. Urtheile in Sachen Utermark wider Utermark. (Anhang. XV.)

[2]) Stüve l. c. §. 13. — Klöntrup l. c. Seite 181. — v. Blechen l. c. th. 71.

[3]) cf. a. o. pag. 107.

[4]) cf. a. o. S. 115. Attestat des Mag. zu Quakenbrück 6. Septbr. 1643 a. o. 149. Urtheil des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen Sonntag wider Schwietering. (Anhang XII.) Ferner in Sachen Utermark wider Utermark. (Anhang XV.)

Digitized by Google

Der Kläger hat selbstredend, wie auch in den mehrfach angeführten Attestaten noch ausdrücklich angegeben, den Beweis der Illation des Vermögens durch seinen Verwandten sowohl, als dessen Betrag sofern und soweit es bestritten wird zu erbringen, indem beides das Fundament seines Klaganspruches bildet. [1])

B. Bei beerbter Ehe.

Rechte des überlebenden Ehegatten und der Kinder.

§. 38.

Einleitung.

Einer der wichtigsten Abschnitte des osnabrückschen ehelichen Güterrechts ist die Darstellung der Rechtsverhältnisse nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten beim Vorhandensein von Kindern, die Feststellung und Ermittlung der dem parens superstes einerseits und den Kindern andererseits zustehenden Rechte. Für die Darstellung und Beurtheilung der Rechtsverhältnisse im Einzelnen ist es von der entscheidendsten Bedeutung zunächst das Rechtsverhältniß, welches durch den Tod des einen Ehegatten in Beziehung auf den Ueberlebenden und die Kinder eintritt, im Allgemeinen festzustellen, indem die einzelnen Rechte und Pflichten des parens superstes und der Kinder sich ganz verschieden gestalten, je nachdem man dieses oder jenes Princip zu Grunde legt. Es ist diese Ermittlung um so nothwendiger, als unsere Quellen bestimmte und unzweifelhafte Entscheidungen über viele Fragen gerade hier nicht geben und die Entscheidung derselben daher aus dem Wesen und der

[1]) Wenn, wie hier schließlich noch zu bemerken ist, Klöntrup (Hdb. s. v. Recadenz №. 19.) behauptet: „Wenn der überlebende Ehegatte die Recadenz nicht bezahlt, und es nachher mit ihm zum Concurse kommt, so haben die Anverwandten, denen die Recadenz zusteht, in Ansehung derselben das Absonderungsrecht" so ist diese Behauptung in dieser Allgemeinheit nicht richtig, vielmehr haben die Recadenzberechtigten nur dann das Absonderungsrecht, wenn der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe geschritten ist und nun in Concurs geräth, indem dann ihrer Forderung gleich den sämmtlichen übrigen der früheren Ehe das Absonderungsrecht in Verhältniß zu denen der zweiten Ehe zusteht.

Digitized by Google

Natur der osnabrückschen Gütergemeinschaft in Verbindung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen geschöpft werden muß.

Die allgemeine Frage: welches Rechtsverhältniß bei beerbter Ehe durch den Tod des einen Ehegatten eintrete, wird man aber auch nur durch eine Zusammenstellung der einzelnen, nach dem Gewohnheitsrechte unbestritten feststehenden Erscheinungen, die erst im Verlaufe der Darstellung dieser Rechtsverhältnisse im Einzelnen genauer geprüft und nachgewiesen werden können, beantworten können. Wie daher diese allgemeine Untersuchung bei der Beantwortung der später zu erörternden Fragen über die Rechtsverhältnisse im Einzelnen uns dienen muß und wird, so muß andererseits die jetzige Untersuchung ihre genauere Bestätigung durch die späteren Darstellungen finden.

Die Rechtsverhältnisse bei beerbter Ehe können auf sehr verschiedene Weise aufgefaßt werden und finden wir nicht bloß bei den Schriftstellern eine sehr große Verschiedenheit der Meinungen hierüber, sondern die einzelnen Particularrechte haben hier eine sehr abweichende Gestaltung angenommen. Die wesentlichsten, bei der allgemeinen innern Gütergemeinschaft vorkommenden sind folgende:

1. Beim Tode des einen Ehegatten hört die Gütergemeinschaft völlig auf; es tritt auch bei beerbter Ehe Consolidation der gesammten Vermögensrechte in der Person des Ueberlebenden ein; er wird unumschränkter Herr des Ganzen; die Kinder haben keine besondern Rechte an dem Vermögen.

2. Der überlebende Ehegatte erhält zwar das ganze Vermögen, allein die Kinder bekommen schon beim Tode ihres parens eine certa spes succedendi; ein eventuelles, conditionirtes Recht auf einen Theil des Vermögens für den Fall des Todes oder der zweiten Ehe des parens superstes.

3. Es tritt durch den Tod des einen Ehegatten sofort eine communio, ein Miteigenthum zu ideellen Theilen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern ein, verbunden mit einem weitgreifenden Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte des Ehegatten.

4. Die bestehende Gütergemeinschaft hört mit dem Tode des einen Ehegatten nicht auf, sondern sie wird mit den Kindern fortgesetzt, die jure repraesentationis an die Stelle des parens defunctus treten, es findet communio bonorum prorogata statt; die dann wieder sehr verschieden nach Umfang und Bedeutung gestaltet sein kann.

Digitized by Google

Um eine bestimmte Ansicht darüber gewinnen zu können, welche dieser Anschauungen dem osnabrückschen Rechte zu Grunde liegt, scheint es am zweckmäßigsten zunächst die Ansichten der älteren Schriftsteller über diese Frage zu prüfen, dann das gesammte Material, welches die Erkenntnißquellen unseres Gewohnheitsrechts enthalten zusammenzustellen und endlich hieraus das für das jetzt geltende Recht maßgebende Resultat zu ziehen.

§. 39.

Ansichten der älteren Schriftsteller über das bei Auflösung einer beerbten Ehe eintretende Rechtsverhältniß.

Die Ansichten der ältern vaterländischen Schriftsteller weichen über diese Frage sehr wesentlich von einander ab. Während Einige das Condominialprincip aufstellen und behaupten, daß der überlebende Ehegatte mit den an die Stelle ihres verstorbenen parens tretenden Kindern die Gütergemeinschaft fortsetze, indem er zwar die freie Administration sämmtlicher Güter behalte, in der Disposition über dieselben aber beschränkt sei, tritt Klöntrup entschieden gegen die Annahme einer solchen communio bonorum prorogata [1]) in die Schranken und behauptet, daß auch bei beerbter Ehe der überlebende Ehegatte der unbeschränkte und ausschließliche Eigenthümer und Herr des gesammten Vermögens werde, worüber er inter vivos, wie mortis causa frei verfügen könne, nur in den allgemeinen, gemeinrechtlichen Rechtsgrundsätzen hierin seine Schranke finde und nur für den Fall der Eingehung einer zweiten Ehe oder der Verschwendung zur Herausgabe der Hälfte des Vermögens an die Kinder, zu ihrer Abschichtung verpflichtet sei, was jedoch eine Folge und Wirkung der comm. bon. pror. nicht sei.

I. Als Vertreter der ersteren Ansicht ist vorzugsweise von Blechen [2]) zu nennen, dem Gerding, in seiner mehrerwähnten

---

[1]) Es ist hier besonders zu beachten, daß unter den Begriff comm. bon. pror. eine sehr große Zahl der allerverschiedenartigsten Gestaltungen und Rechtsbildungen begriffen wird und daß es deßhalb immer darauf ankommt zu ermitteln, was gerade im einzelnen Falle von dem, der sie behauptet, darunter verstanden wird. Das Richtige wird daher sein ohne über den Begriff zu streiten die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten des par. sup., seine und der Kinder Rechtsstellung genau zu ermitteln und darzustellen.

[2]) cf. diss. de sep. sec. nub. th. 8—13.

Digitized by Google

dissertatio de veris comm. bon. ad stat. osnabr. adornatae limitibus, pag. 6. ff. nur nachgeschrieben zu haben scheint. Jener stellt die Rechtsverhältnisse nach dem Tode des einen Ehegatten bei beerbter Ehe im Wesentlichen folgendermaßen dar:

1. Die Gütergemeinschaft wird durch den Tod des einen Ehegatten nicht aufgehoben, sondern dauert bis dahin zwischen dem Ueberlebenden und den Kindern fort, daß jener zur zweiten Ehe schreitet. [1]) Den Grund für diese Vorschrift findet er auf Seiten des parens superstes darin, ne mercimonia ex nimis cito bonorum magnae partis discessu turbarentur, auf Seiten der Kinder ad illorum favorem, conservationem et ut plurimum augmentum, siquidem superstes durante viduitate ex communibus bonis libere mercaturam exercet et sic omnis acquaestus communioni accrescit.

2. Alles, was der parens superstes erwirbt, fällt der Gemeinschaft anheim, lucri et damni inter superstitem et liberos perdurat communio, der eigene Erwerb der Kinder dagegen wird nicht Theil der gemeinsamen Masse, sondern verbleibt ihnen als besonderes Vermögen, an dem dem parens superstes ein Recht nicht zusteht. [2]) Es ist daher diese fortgesetzte communio bon. nicht der früher zwischen den Ehegatten bestandenen gleich, vielmehr wesentlich verschieden und daher passend eine societas anomala zu nennen.

3. Bis dahin, daß der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, hat er zwar die freie Administration des gesammten Vermögens, da er jedoch nur Herr der einen Hälfte des Vermögens ist, so kann er auch nur über diese eine Hälfte frei disponiren inter vivos, wie mortis causa. [3])

---

[1]) Ut ut morte alterutrius conjugum matrimonium tollatur, attamen fictione juris vel statuti, comm. omnium bonorum cum communi prole perdurat et revera continuatur, usque dum parens superstes ad secunda vota transeat.

[2]) Quae sibi aliunde forte obveniunt, utpote peculia castrensia et quasi, nec non adventitia, maxime irregularia aut quando separatam negotiationem instituunt, parenti superstiti aut communioni non communicant, sed sibi acquirunt.

[3]) th. 9. Licet vero viduus vel vidua, quam diu a secundis nuptiis abstinuerint liberam habeant administrationem omnium bonorum, quia tamen quoad partem dimidiam tantum absolute domini sunt, quoad alteram partem vero vices quasi tutoris administratoris sustinent

Digitized by Google

4. Die Geltendmachung ihres Anspruchs auf die eine Hälfte des Vermögens steht den Kindern, quamvis jure defuncti parentis fruantur et sic hi collectim sumti uti conjuges, bonorum communium condomini sint, dennoch während des Wittwenstandes ihres parens nicht zu, es sei denn, daß der parens für einen Verschwender erklärt worden. [1])

Zum Beweise für diese Behauptungen bezieht von Blechen sich auf verschiedene Attestate des Magistrats zu Osnabrück, nämlich ad instant. V. M. Anno 1703. d. 10. Aug. und 1705. 23. Octobr. so wie auf verschiedene in jener Zeit erlassene Urtheile desselben, daneben auf die Lehrer des gemeinen Rechts und die Schriftsteller anderer Particularrechte.

II. Klöntrup tritt, wie schon erwähnt, sehr bestimmt und entschieden gegen diese Ansicht auf und nimmt auch für den Fall der beerbten Ehe das Consolidationsprincip an. [2]) Seine Gründe sind im Wesentlichen folgende:

1. für die entgegenstehende Ansicht seien keine genügende Gründe angeführt und anzugeben. Die aus dem römischen Rechte entlehnte Fiction von dem jus repraesentationis sei hier nicht anzuwenden.

Dazu müssen die Vertheidiger jener Ansicht zugeben, daß das Verhältniß zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern ein wesentlich anderes sei, als das durante matrimonio bestehende, und streite auch die Annahme von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit dem Wesen dieser selbst. Der Nachweis, daß sie ein Institut des gemeinen deutschen Rechts sei, sei noch durchaus nicht geliefert und müsse daher, was nicht geschehen sei, dargethan werden, daß das osnabr. Particularrecht sie bestimmt annehme. Die von Blechen allegirten Attestate enthalten

ideo in praejudicium liberorum, ceu quatenus hi in sua medietati laederentur, ex bonis communibus alienare, aut ultra dimidiam medietatem testamento disponere, vel inaequaliter inter liberos dividere non possunt.

[1]) Carent enim actione licet, non careant jure, sed exspectare tempus statuto praescriptum debent, ita ut interea superstiti omnia bona retinere, sine abusu uti, et libere administrare liceat, liberis vero regulariter nec inventarium tantum peredere, minus cum iis dividere tenentur. Quod tamen limitatur in prodigo declarato, prodigae enim dissipationi superstitis liberi resistere possunt, divisionem petendo vel cautionem exigendo.

[2]) cf. G. G. V. §. 1. VI. §. 5. ff.

Digitized by Google

das von ihm Behauptete überall nicht, vielmehr das Gegentheil und könne man daher auch nicht annehmen, daß die daneben herangezogenen Erkenntnisse, falls sie überall existiren sollten, die angebliche Entscheidung getroffen haben. Uebrigens sei die ganze Ansicht eine leere, unfruchtbare Hypothese, indem man nirgends die Folgen und Wirkungen dieser vermeintlichen Fortsetzung der Gütergemeinschaft erkennen könne. Die als solche angeführten, nämlich die Verpflichtung des Ueberlebenden die Kinder zu erziehen und zu unterhalten, mit ihnen bei der Wiederverheirathung abzuschichten, das Recht der Kinder im Falle der Verschwendung die Hälfte des Vermögens zu fordern, können als Folgen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht angesehen werden, seien vielmehr entweder schon natürlichen Rechtens oder unmittelbare Ausflüsse des bestehenden Statutes, die eintreten würden, wenn auch gar keine Gütergemeinschaft stattfände.

2. In einigen von den Gegnern nicht einmal angeführten Attestaten der kleinen Städte, namentlich dem des Magistrats zu Quakenbrück vom 20. Octbr. 1723 und dem zu Melle vom 7. Decbr. 1695 sei zwar bestimmt gesagt, daß eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen den Kindern und dem parens superstes stattfinde; allein theils seien sie wohl nur so zu verstehen, daß der letztlebende Ehegatte sich des bisher gemeinschaftlichen Vermögens eben so frei bedienen könne, wie bisher, theils verdienen diese Attestate, in denen keines Falles Erwähnung geschehen, in dem darnach verfahren, keinen unbedingten Glauben, zumal bei der Composition der fraglichen Magistrate.

Vor allen stehen aber

3. jener Ansicht entscheidende positive Gründe entgegen und zwar:

a. der bestimmte Inhalt des alten Statuts, worin ausdrücklich der letztlebende Ehegatte sowohl bei unbeerbter, als bei beerbter Ehe als der alleinige nächste Erbe, d. h. als der alleinige, ausschließliche Herr des gesammten gemeinschaftlichen Vermögens hingestellt werde. [1])

b. Es stehe fest und werde auch von den Gegnern angenommen, daß der Erwerb der Kinder nicht gemeinsam werde,

[1]) Un derfülvigen ehne ane oder myt nahlyvende levendigen Lydes Erven vom den beyden gebaren, vor den andern Dodes afgönge, alsdann is der lestlevende aller des verstorvenen nagelatenen Godern, — — vullenkomen unde gewisse negeste rechte Erve.

Digitized by Google

sondern nur der Erwerb des parens superstes; wolle man aber Fortsetzung der Gemeinschaft annehmen, eine Vertretung des parens mortuus durch die Kinder, so würde auch deren Erwerb der gemeinsamen Masse zufallen müssen.

c. Der überlebende Ehegatte sei den Kindern, wenn er nicht zur zweiten Ehe schreite, zu weiter nichts verpflichtet, als wozu überhaupt die Aeltern nach gemeinem Rechte verbunden seien; wären sie aber in Folge der Gütergemeinschaft als Miteigenthümer anzusehen, so müßten sie als Großjährige, an der Verwaltung des Vermögens Theil nehmen, als Minderjährige Vormünder erhalten. Von Beidem sei jedoch in Osnabrück nichts der Fall.

d. Im Widerspruch mit der Annahme der comm. bon. pror. stehe die Befugniß des Ueberlebenden durante viduitate mit dem ganzen Vermögen nach Gefallen zu schalten, wie er wolle, es zu verkaufen, an andere zu überlassen ꝛc. Dieses Recht sei unzweifelhaft, oft von dem Magistrate bezeugt.

e. Wenn comm. bon. pror. stattfände, müßte das sich verheirathende Kind seine Ansprüche in eine etwa vor der Abschichtung eingegangene Ehe inferiren und sonach seine Frau, mit der es in Gütergemeinschaft lebt, auch mit in die Gemeinschaft zu ihrem Schwiegervater bez. Schwiegermutter treten. Das sei aber nicht der Fall, vielmehr werde bestimmt in dem Attestate des Magistrats zu Quakenbrück vom 6. Decbr. 1742. bezeugt und sei auch mehrfach in Osnabrück vorgekommen, daß wenn das verheirathete Kind vor der Abschichtung sterbe, der überlebende Ehegatte nicht allein nichts von dem Vater des Verstorbenen erhalte, sondern diesem die Recadenz herausgeben müsse.

Endlich brauchen:

f. die Kinder, wenn sie der älterlichen Erbschaft entsagen, die Schulden ihrer Aeltern nicht zu bezahlen, was sie müßten, wenn sie jure repraesentationis an die Stelle des verstorbenen parens in die Gütergemeinschaft eingetreten wären. Daß aber diese Freiheit der Kinder stattfinde sei unbestritten und werde auch von den Vertheidigern der comm. bon. pror. zugegeben.

III. Mascov l. c. cap. 13. §. 10. sagt: Quod si liberi existant et superstes ad secunda vota pergat, omnia bona cum liberis dividere debet, interea autem plenum dominium eorum et administrationem habet, ita ut, nisi pro prodigo

Digitized by Google

declaretur, de bonis omnibus pro lubito disponere possit, liberis vero ad divisionem impetrandam actio nulla competat; der Verfasser der acta osnabrug. erklärt sich (Seite 153 ff.) aus im Wesentlichen mit Klöntrup übereinstimmenden Gründen, gegen die Annahme der comm. bon. prorogata und soll Utermark in einer (mir jedoch nicht bekannt gewordenen) Dissertation, sich gegen die Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft aussprechen.

Wenngleich nun anerkannt werden muß, daß die von Blechen zum Beweise seiner Behauptung herangezogenen Attestate für ihn überall nichts beweisen, da in denselben — sie finden sich in den actis osnabrug. II. S. 135 und 136 — ausgesprochen wird, daß der überlebende Ehegatte bis zur Eingehung der zweiten Ehe oder etwa erfolgter Prodigalitätserklärung die freie Administration aller Güter behalte, ohne daß für die Kinder Vormünder bestellt werden, und dieselben nach seinem Gutfinden alieniren oder an andere transferiren könne, und daher eher gegen v. Blechen zu gebrauchen sein würden, so können doch auch die von Klöntrup gegen die Annahme der comm. bon. prorog. angeführten Gründe keineswegs sämmtlich für zutreffend gehalten werden.

Richtig bemerkt er, daß die comm. bon. prorog. ein allgemeines Institut des deutschen Rechts nicht sei und daher der Nachweis zu liefern sei, daß sie im einzelnen Particularrechte wirklich existire. Wenn er aber weiter geltend macht, daß sie mit dem Wesen der allgemeinen Gütergemeinschaft nicht übereinstimme, so ist dieses entschieden unrichtig. Schon dem ältesten deutschen Rechte ist der Grundsatz eigen, daß beim Tode des einen Ehegatten in der Regel eine sofortige Theilung des Vermögens nicht eintritt, vielmehr die Kinder mit dem überlebenden parens in ungetheilten Gütern sitzen blieben. Es haben sich zwar im Laufe der Zeit und bei der großen Mannigfaltigkeit der Rechtsbildungen gerade auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts auch aus jenem Grundsatze verschiedene Rechtsformen entwickelt, allein man begegnet ihm noch in einer sehr großen Zahl von Particularrechten und namentlich gerade da, wo die ehelichen Güterverhältnisse zu den Grundsätzen der Gütergemeinschaft sich ausgebildet haben, findet man, daß beim Tode eines Ehegatten die Kinder mit dem Ueberlebenden das Vermögen gemeinsam behalten und zwar auch in den Rechten,

Digitized by Google

in welchen unzweifelhaft eine innere Verschmelzung der beiden Vermögensmassen der Eheleute stattfindet. [1])

Ebensowenig können die von Klöntrup angeführten, oben sub 3. b. c. f. erwähnten Gründe als durchschlagend betrachtet werden. Nach der ganzen historischen Entwicklung der ehelichen Gütergemeinschaft im Allgemeinen, wie namentlich auch der osnabrückschen, aus dem Mundium und der durch dieses gegebenen Rechte, sind jene Rechtsbildungen, jene Rechte des überlebenden Ehegatten, sehr wohl mit der Annahme der bon. comm. prorog. vereinbar und finden sich in allen den Particularrechten, wo unzweifelhaft die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird. [2])

Der Annahme der Fortsetzung entgegenstehen würden al-

[1]) Es mag hier in dieser Beziehung nur hingewiesen werden auf: die Lippische Verordnung von 1786. Obgleich diese im §. 8. ausdrücklich als Wirkung der G. G. den Satz hinstellt: „beide Eheleute erhalten dadurch ein gemeinschaftliches, ungetheiltes Eigenthum über die ganze Vermögens-Substanz," so bestimmt sie doch im §. 16: Sind hingegen aus der durch den Tod des einen Gatten getrennten Ehe Kinder vorhanden, so setzt der zurückgebliebene Ehegenosse, so lange er nicht zur zweiten Ehe schreitet: die Gemeinschaft der Güter mit diesen Kindern fort, auf die alsdann das dem Verstorbenen am Gemeinschaftsgute zugestandene ungetheilte Miteigenthum fällt, und die mithin an dessen Stelle treten". Dem überlebenden Ehegatten wird, kraft der ihm zustehenden elterlichen Gewalt, die alleinige Disposition über das gemeinschaftliche Vermögen, dessen Verwaltung und Nutzung, ohne Inventars-Errichtung, Rechnungsablage und Caution überwiesen. Die Disposition ist aber an die Gesetze einer guten Wirthschaft gebunden; die Kinder können ihren Antheil nur im Falle der Wiederverheirathung oder Verschwendung fordern; können über ihr Recht an der Gemeinschaft Todes halber nicht disponiren, vererben dasselbe zwar auf ihre Kinder, sind solche aber nicht vorhanden, so fällt es der prorogirten Gemeinschaft zu. Der Erwerb des parens superstes fällt der Gemeinschaft zu, der Erwerb der Kinder, sofern er aliunde gemacht ist, dagegen nicht, sondern nur das, was sie mit dem gemeinsamen Vermögen acquiriren, oder vermittelst ihres verstorbenen parens auf sie von Ascendenten oder Seitenverwandten durch natürliches Erbrecht devolvirt wird. Dem Ueberlebenden steht es nicht zu, inter vivos oder mortis causa zum Nachtheile der Kinder zu verfügen, vielmehr kann er nur, nach erfolgter Schichtung über die andere Hälfte disponiren. cf. Runde: pag. 520.

Es ist dieses also ein System im Wesentlichen ganz dem entsprechend, wie es v. Blechen auch für das osnabr. Recht behauptet.

Vergleiche ferner: Kraut. Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. S. 372. ff. — Seibertz. l. c. pag. 5. 15. 154. — Wiegand. l. c. I. 45.

[2]) cf. Walter. S. 258. ff. — Gerber. S. 528. — Eichhorn. S. 747. Bluntschli. §. 167. — Runde. §. 114. — Seibertz. l. c. 15. 16. 156. ff.

Digitized by Google

lerdings die sub d. und e. hervorgehobenen Grundsätze; allein diesen, wenigstens dem ersteren (— über den zweiten äußert er sich nicht —) widerspricht gerade Blechen in thatsächlicher Beziehung, stellt die entgegengesetzte Behauptung von Klöntrup auf und liegt eben in der Dispositionsbefugniß des überlebenden Ehegatten über das Vermögen der Angelpunkt unserer ganzen jetzigen Untersuchung.

§. 40.

Material der Quellen unseres Gewohnheitsrechts.

Wendet man sich zu den oft erwähnten älteren Zeugnissen über unser Gewohnheitsrecht, welche in den actis osnabrug. und den mon. osnabrug. uns aufbewahrt sind, so lassen sich Zeugnisse für beide Ansichten auffinden.

Ueber die Rechtsverhältnisse nach dem Tode eines Ehegatten bei beerbter Ehe handelt eine große Zahl der oft erwähnten Attestate, indem gerade die Abschichtung der Aeltern mit den Kindern zu häufigen Rechtsstreitigkeiten Veranlassung geben. Ein Theil derselben ist für die Entscheidung der jetzt behandelten Frage ohne Bedeutung, nämlich alle diejenigen worin entweder nur die Verpflichtung des parens binubus zur Ueberweisung der Hälfte des Vermögens an die Kinder ausgesprochen ist, oder worin nur gesagt worden, daß dem parens superstes bis zur Wiederverheirathung die freie Administration des gesammten Vermögens zustehe, indem auch bei Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft dem überlebenden Ehegatten, die Administration des gemeinsamen Vermögens gebührt. [1])

Für die Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft dürften dagegen in Betracht kommen:

1. Die Attestate worin ausdrücklich die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgesprochen worden; es sind dieses:

a. die Attestate des Magistrats zu Melle vom 7. Decbr. 1695. und 10. Juli 1696. [2]) Es heißt in ersterem ausdrücklich:

„3) Diese communio oder Gemeinschaft der Güter nach

[1]) cf. a. o. pag. 100. 102. 103. 120. 124. 126. 130. 135. 138. 167. 174.

[2]) a. o. II. S. 176. 177.

Digitized by Google

Absterben des einen Ehegatten, zwischen den überlebenden Ehegatten und den Kindern continuiret werde";

nach dem letzteren war die Frage gestellt:

ob die comm. bon. universalis seu omnium bon. inter conjuges in Melle dergestalt üblich: daß ein Ehegatte des andern Schulden zu zahlen verbunden sey, und solche auch nach des einen Absterben zwischen den überbleibenden und dessen Kindern continuire?

worauf geantwortet wird: Daß die Gemeinschaft aller Güter im Wibbolte Melle unter denen Eheleuten alten Herkommens und dessen Effectus sich dahin erstrecke, daß ein Ehegatte des andern contrahirte debita und aes alienum abzurichten gehalten sei; so sich auch auf die längst Lebenden und dessen Kinder erstrecke.

b. des Magistrats zu Quakenbrück vom 26. Octbr. 1723. [1])

„daß vermöge uralter dieser Stadt Observanz einer Wittiben sofort nach ihres Mannes Tode, ipso jure ohne gerichtliche Confirmation, die Administration derer unter Eheleuten bürgerlichen Standes allhie Stadt üblicher gemeinschaftlicher Güter zukomme, sie auch selbige Communion mit ihren Kindern, so lange sie nicht zur zweiten Ehe schreitet, continuire."

c. des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 24. Juli 1754: [2])

„bedarf bei gerichtlichen Verpfändungen eine überlebende, mit ihren ohnabgetheilten Kindern in Gemeinschaft der Güter sitzende Wittwe dahier keines curatoris.

2. Die Attestate, aus denen auf eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu schließen ist:

Es kommt hier nur das eben schon erwähnte jüngste aller in den act. osnabr. mitgetheilte Attestat in Betracht.

Auf die Frage:

„ob eine überlebende Wittwe, die mit ihren ohnabgetheilten Kindern in Gemeinschaft besitzende Güter nach den hiesigen Stadtrechten gültiger Weise versetzen könne?"

erwidert der Magistrat:

„daß die hiesigen Bürger nebst ihren Ehegatten — — in omnimoda bonor. comm. leben, also daß alle Güter

[1]) a. o. II. S. 151.
[2]) a. o. II. S. 140.

Digitized by Google

— — auf den letztlebenden Ehegatten und ihre mit denselben etwa erzeugte Kinder vererben, nach eines oder andern etwa erfolgten Absterben aber der überlebende, so lange er nicht zur zweiten Ehe schreitet, die freie Administration aller Güter behalte, mithin diese nach seinem Gutfinden alieniren und versetzen könne".

Gegen die Annahme der comm. bon. prorogata sprechen dagegen:

1. Das von Klöntrup angezogene, oben erwähnte s. g. alte Statut, sofern man darin, wie Klöntrup dieses thut und meistens nach ihm geschehen ist, bereits die Gütergemeinschaft finden kann, (cf. dagegen oben §. 2.) indem in ihm der überlebende Ehegatte als der vollkommene nächste Erbe des verstorbenen Ehegatten bezeichnet, der Kinder als Miterben nicht gedacht wird.

2. Die Attestate des Magistrats zu Osnabrück vom 31. Octbr. 1688 und 23. Octbr. 1705. [1]) In jenem heißt es: „daß allhie von undenklichen Jahren üblich, und in beständiger Observanz sey, quod vidua superstes in comm. bon. hic recepta, usque donec ad secunda vota transeat, plenum dominium et liberam administrationem omnium bonorum retineat, nullaque tutelae solemnia praestare necesse habeat, es wäre denn daß von der Obrigkeit andere Verordnung hierunter nach Befinden gestellet würde", und in diesem attestirt der Magistrat: „was gestalt zufolge omnimodae bonor. communionis inter conjuges allhier ein Wittwer oder Wittwe, so lange der oder dieselbe nicht ad secunda vota schreitet und mit ihren Kindern noch nicht getheilet, und also auch denenselben keine Vormünder gesetzet, nicht alleine die freye Administration aller Güter behalte, sondern dieselbe ihren Gutfinden nach alieniren, oder an andere transferiren könne, es wäre denn, daß die Kinder oder deren Anverwandten über Prodigalität oder Verschwendung ihres Vaters oder ihrer Mutter sich beschwerten und in pcto. constitutionis tutorum et divisionis also ein anders zu Rechte verlangeten und erhielten ꝛc."

3. Das Attestat des Magistrats zu Quakenbrück vom 6. Decbr. 1742. [2])

Es war folgender Rechtsfall zur Entscheidung verstellt: M.

[1]) a. o. II. S. 125. 136.

[2]) a. o. II. S. 151.

Digitized by Google

hat mit ihrem verstorbenen Ehemanne in Gütergemeinschaft gelebt. Bei des Letzteren Tode sind zwei Töchter C. und S. vorhanden. C. verheirathet sich mit T. und lebt auch mit ihm in der statutarischen Gütergemeinschaft. C. stirbt bald nach der Verheirathung, ohne eine dos erhalten zu haben, kurz darauf auch S. Darnach schreitet M. zur zweiten Ehe. Es fragt sich, ob T. das Recht, was seine Frau gehabt haben würde sich anmaßen und nun seine zur zweiten Ehe schreitende Schwiegermutter zur Herausgabe eines Inventars und Abschichtung zwingen könne?

Der Magistrat antwortet, daß nach dem Stadtgebrauch die Frage zu verneinen sei. „Es sind in hiesiger Stadt wo notorie omnimoda bon. comm. unter den Eheleuten hergebracht, unzählige Casus vorgekommen, welche nur von dem obigen in dem Umstande unterschieden sind, daß die jungen Eheleute sich von ihren Aeltern einen dotem constituiren lassen; falls nun der eine Ehegatte nachher ohne Leibeserben verstorben, so fehlet so viel, daß der überlebende seine Schwiegeraltern zu Herausgebung einiger Sachen, anhalten könne, daß derselbe vielmehr, in Ermangelung einer testamentarischen Disposition des verstorbenen Ehegatten, von den bereits erhaltenen Dotalgeldern auch was sonst ihm etwa angebracht worden, den dritten Theil oder die hieselbst s. g. Recadentz an seine Schwieger-Aeltern herausgeben muß, sowohl wenn einer derselben ad secunda vota schreitet oder nicht. Woraus nothwendig folgen muß, daß er an der Halbscheid der Güter — gar kein Recht habe. Ja, wenn es gar andem wäre, daß einer von den verstorbenen Ehegatten dem Letztlebenden das Seinige bei Lebzeiten der Aeltern oder auch nur einer derselben, ehe dieser zur andern Ehe geschritten, vermacht hätte, so erstreckt sich doch solches Vermächtniß nicht weiter als auf die Recadentz von dem wirklich mitgegebenen dote oder donatione propter nuptias und haben mit dem residuo die Aeltern oder einer derselben nach ihrer Willkür zu schalten woraus abermahls erscheinet, daß der Tochter Recht nur auf dasjenige, was sie würklich erhalten hat, restringiret ist und sich nicht ohne Unterschied auf dimidiam oder in dem figurirten casu quartam bonorum erstrecket, folglich würde es ohnnatürlich seyn, daß dem Schwieger-Sohne ein mehreres Recht sollte gestattet werden können, als die Tochter selbst bei ihren Leben gehabt hat und steckt das crinomenon der Schichtung der Güter zwischen Aeltern und

Digitized by Google

Kindern also bloß in dem Umstande wenn die Kinder oder Kindes-Kinder zur Zeit da einer ihrer Aeltern oder Groß-Aeltern zur andern Ehe übertritt, noch würklich am Leben sind."

Diesen Zeugnissen der Quellen habe ich noch folgende in ältern, auf dem Rathhause zu Osnabrück befindlichen Acten aufgefundene hinzuzufügen:

1. Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 10. Septbr. 1616, veranlaßt durch eine Anfrage eines Bürgers zu Iburg, Johann Horde (?) genannt Krone (?)

„Wir B. u. R. d. St. O. thun kundt mit diesen offnen schein, daß allhie in dieser unser Statt von alters her sittlich und hergebracht, daferne sich der fall zuträgt, daß zwo Eheleute (so in der allhie gewöhnlichen Communion Ihrer gütter gelebt,) durch den zeittlichen thot geschieden werden, und nach sich eheliche Kinder afterlassen, alßdann der einer noch lebender, daferne er zur zweiten ehe greiffen will, schuldig und gehalten sei selbigen ein oder mehren lebenden Kindern und Erben die halbscheidt Ihrer beiden eheleute gütter abzutretten und da der überlebende vatter oder mutter solches zu thun verabsäumen würden, alßdann des lebenden Kindes gestellte vormündern oder freunde wegen selbigen ihres pflegkindes solches zu fordern berechtigt sein. Welches wir auff erforderen krafft dieses — — Documentes bezeugen. signirt 10 7bris Ao 1616."

Wäre in diesem Attestate das Wort „Erben" in dem Sinne zu nehmen, daß die Kinder als Erben des verstorbenen parens bezeichnet würden, so würde es ein Argument für die Annahme der fortgesetzten Gütergemeinschaft sein.

2. Attestat desselben Magistrats der Stadt Osnabrück vom April 1736.

Wir B. u. R. d. St. O. uhrkunden und bekennen hiermit vor Uns und unsere Nachkommen: daß uns unser Bürger und Einwohner allhier H. H. Hülsmann supplicando zu verstehen gegeben, wie daß Er bey hochfürstlicher Oßnabrückscher Cancelley mit seinen Bluthsverwandten, denen Erben Kühlmann im Rechts Streit gestanden und die Frage entstanden:

1. Ob nicht alle hieselbst wohnende Bürger, nisi per pacta dotalia aliud cautum fuerit, in omnimoda bon. comm. mit ihren Ehegatten leben?

2. ob altero conjuge praemortuo die Halbscheid der Gü-

Digitized by Google

ther denen Kindern zugehöhre und superstes auch nur die Halbscheid behalte und nur allein darüber disponiren könne?

3. ob nicht superstes von der behaltenen Halbscheid, wenn er ad secunda vota nicht geschritten und daraus keine andern Erben bekommen, denen Kindern legitimam zu lassen schuldig sei?

welchen seinen geschehenen Ansuchen Wir uns nicht entziehen können, öffentlich hiermit vor jedermann, bekunden:

1. daß solange Oßnabrück gestanden (?!) unter denen Bürgerlichen Eheleuten, woferne nicht ein anders bey Errichtung der Ehe durch Stiftungs Briefe unter ihnen beliebet, pro facilitandis commerciis eine omnimoda bonorum conjugalium communio, exceptis feudalibus, hergebracht;

2. daß wenn einer von denen Eheleuten mit Tode abgeht, dessen Antheyl der Güther, nach Abzuge aller Schulden, auf die sämmtlichen Kinder vererbe, die übrige Halbscheid der Güther aber wenn Er sich wieder verheyrathen wollte behalten und an seine zweite Ehefrauen brautschatzlich wieder bringen könne;

3. wenn superstes die andere Halbscheid der Güther an seine zweite Ehegatten bringend und keine Kinder mit selbigen in zweiter Ehe erzeuget, von seinen superindictam wegstirbet, dieser superstes ihren oder seinen Stiffkindern tertiam recadentiam wieder zurückgeben müsse, übrige duas tertias aber jure proprio vor sich behalten möge, und damit ihre Bluthsfreunde sive ex testamento, sive intestato beerbe. [1])

[1]) Interessant sind in Beziehung auf dieses gänzlich abweichende, so viel mir bekannt geworden ganz vereinzelt dastehende Attestat die bei den Acten befindlichen Vota. Es ergibt sich daraus, daß die Magistrats-Mitglieder über die Beantwortung der ihnen vorgelegten Fragen verschiedener Meinung gewesen, und folgt hieraus, wie namentlich aus dem weiteren Inhalt der vota, daß die in dem Attestate ausgesprochenen Sätze als unzweifelhaft feststehende Principien des Gewohnheitsrechts nicht anzusehen sein dürften. Während in 3 votis, unter Bezugnahme auf das Attestat vom 10. Aug. 1703 ad instant. vidua Moeser (a. o. II. 135) und verschiedene, namhaft gemachte Entscheidungen des Magistrats, der Satz aufgestellt wird, der überlebende Ehegatte behalte bis er zur zweiten Ehe schreite die freie Administration aller Güter, sei aber nicht weiter als über die eine Hälfte dominus absolutus und könne daher zum Präjudiz der Kinder über die andere Hälfte nicht disponiren, noch davon etwas alieniren; es können jedoch die Kinder, obgleich sie mit dem parens superstes condomini seien, während des Wittwenstandes auf Theilung nicht dringen, heißt es in einem andern votum: ad 2dum: negative, zumahlen superstite in viduitate manente

Digitized by Google

3. In Sachen der Wittwe Gravensteins Klägerinn wider Herrmann Voltlage andern theils, judicium familiae erciscundae hat der Magistrat der alten Stadt Osnabrück in zwei Urtheilen ausgesprochen, daß eine von der Mutter der Parteien dur. viduitate getroffene Disposition über ihr Vermögen nur zur Hälfte gültig sei. Es wird, unter Verweisung auf Abraham a Wesel, der allgemeine Satz aufgestellt: „Da an dehn Orten, in welchen die Eheleute in universali omnium bonorum communione vel societate leben zwar durch den Todt getrennet, aber doch mit dem überbleibenden und des verstorbenen Platz erfüllenden Kindern fortgesetzt werde, die Wittwe nicht weiter, denn über die Hälffte eine Disposition und letzten Willen errichten könne." [1])

4. Nach einem Berichte des Magistrats vom 4. Decbr. 1728 an die hochfürstl. Stifts-Regierungs-Canzlei zu Osnabrück, war in einer Erbschaftsstreitigkeit zwischen Ahmann und Kottmann einerseits und Ringelmann andererseits von den Klägern und Appellanten die Cassirung eines von ihrer Schwiegermutter, der Wittwe Koch, durante viduitate errichteten Testaments beantragt. Unter den Nichtigkeitsgründen war namentlich hervorgehoben:

8. weil „a morte Joh. Kochs (des Ehemannes der testatrix) ab intestato den Kindern die Halbscheid der gantzen Güter bereits ipso jure angestorben wäre, verfolglich:

a. vidua über alle Güther nicht disponiren mögen, noch

b. dem Ringelmann 148 ℔ prälegiren."

---

omnium bonorum liberam dispositionem (modo sit integer vitae et nullus dilapidationis metus subsit) retinet usque dum ad secunda vota non transit, wie anno 1685 (vielleicht das in a. o. II. 125 abgedruckte Attestat vom 31. Octbr. 1688. ?) ad instant. viduae Kaufhändlerinn Berghoffen attestiret und solches attestatum nach der Zeit dahin declariret. Vivum exemplum habemus in Joh. Ringelmann etc. etc. vid. v. Lengerken, Gülichs, Stips, Krochmanns, Klusmanns, Lohnherr Oldenburg et id genus infinita alia.

ad 3tium: affirmative, juxta dispositionem juris Caesarii communis. Dennoch sind aber offenbar die in dem Attestate ausgesprochenen Grundsätze eine Zeitlang practisch geworden, wie die oben kurz hervorgehobenen Fälle ergeben.

[1]) Von welchem Tage diese Entscheidung ist, ist leider aus den mir vorliegenden Actenstücken, die Abschriften sind, nicht zu ersehen, eben so wenig ist daraus das Sachverhältniß völlig bestimmt und klar zu entnehmen. Die Acten selbst aufzufinden, ist mir leider nicht möglich gewesen.

Digitized by Google

Der Magistrat hatte zur Regulirung dieser Erbschaftsangelegenheit eine Commission ernannt. In der von dieser erstatteten, im Magistrate verlesenen und, wie es ausdrücklich heißt, in allen approbirten, Relation, wird ausdrücklich anerkannt, daß die Wittwe nur über die Hälfte des Vermögens habe disponiren können. Nachdem angeführt worden, daß nach den stattgehabten Ermittlungen „der status bonorum post mortem mariti allen ansehen nach wohl nicht verringert, sondern noch wohl vermehret worden", heißt es wörtlich: „daß dahero noch zur Zeit keine Verkürzung in legitima quoad dimidietatem bonorum, worüber die vidua Kochs nur disponiren können, zu finden, noch eine solche ungleichheit obhanden ist, daß von der mütterlichen Division und Verordnung abzugehen, gewesen, es wäre denn daß Ahmann und Kottmann dociren können, daß morte patris der status bonorum, wie sie vorgeben, weit größer gewesen wäre." [1])

5. Sehr interessant ist ferner ein am 20. Decbr. 1726 in Sachen der Wittwe Joh. Jobst Bejefords modo uxoris Kreutzmanns Klägerinn wider Joh. Heinr. Bejeford und die Wittwe Bejefords Bekl. publicirtes, auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten [2]) erlassenes Urtheil:

In den Entscheidungsgründen heißt es: So bleiben denen inter partes ergangenen Acten nach vier Fragen zu erörtern übrig: ob:

1. Klägerinn ihres abgelebten Mannes wegen von der Halbscheidt quästionirten Nachlassenschaft tertiam und dero Endes in defectu inventarii juratam specificationem zu prätendiren befuget?

Resolutum quaest. 1. So viel demnach die erste Frage angehet, es beruhet zwar in confesso partium, daß Klägerinn abgelebter Ehemann Joh. J. Bejeford geraume Zeit vor seiner

---

[1]) Was weiter aus der Sache geworden, namentlich wie in appellat. erkannt worden, habe ich gleichfalls leider nicht ermitteln können.

[2]) Von welcher Juristenfacultät das Urtheil abgegeben ist, ist aus der mir vorliegenden Abschrift leider nicht zu ersehen und sind die Acten nicht aufzufinden gewesen. Jene Abschrift ist mit einer Eingabe de praes. 1. Juni 1745 ad acta der Erben Wehrkamps wider vidua Landwehrs modo uxorem Breilmanns producirt. Da auch die Acten dieses letzteren Processes nicht aufzufinden gewesen sind, so ist nicht zu ermitteln gewesen, was in diesem erkannt worden.

Digitized by Google

Mutter ohne Kinder verſtorben ſei und ſcheinet alſo das Anſehn zu gewinnen, daß wie deren Erbſchafft, ihm nicht angefallen, alſo auch er ſelbige auf ſeine Ehefrau nicht transferiren können, zumalen da die Mutter in an. 1713 ein Teſtament gemacht und darinnen Kl. außer 15 ℔, ſo ihr sub certa conditione zugelegt, ab omni successione excludiret. Es iſt aber auch 1. ex actis bekannt, daß der Vater Jürg. Bejeford vor Kl. Ehemann mit Tode abgegangen und dadurch in krafft unter hieſigen Eheleuten vigirenden omnimodae bonor. communionis die Halbſcheidt aller und jeder, mit ſeiner Ehefrau beſeſſener Gueter auff ſeine damahls annoch lebende 3 Söhne, verfolglich auch auf gedachter Klägerinnen Ehemann pro rata tertiae ipso jure transferiret habe, inmaſſen dann dahero nicht weniger

2. notorium quod morte unius conjugis communio omnium bonor. cum prole continuetur, consequenter sicut ipsorum bonorum veluti sortis utrisque in societatem collatae, ita et lucri et damni superstitem inter et liberos perduret communio

Abraham à Wesel de Comm. bon. tr. 2. cap. 4. n. 55. seq.

hinc liberi sint condomini jurique defuncti parentis fruantur et quamvis viduus vel vidua superstes, stante viduitate, liberam bonorum administrationem retineat, attamen et quia quoad partem dimidiam tantum domini sunt, quoad alteram vero vices saltem quasi tutoris et administratoris obtinent, ideo in praejudicium liberorum et quatenus hi in sua medietate laederentur ex bonis communibus alienare aut testamento disponere nequeant; per notoria et quid manente hac societate acquisitum tam firmo jure liberis ac tutum cedit, ut nec venditione, nec quovis alio alienationis modo iis auferri possit

Idem c. l. n. 87

adeo ut stante etiam viduitate prodigae forte dissipationi superstitis, ad divisionem provocando et cautionem exigendo, resistere queant.

Idem l. c. n. 90.

Iſt aber alſo Klägerinnen Ehemann wie dann ein ſolches auß obigem erfolget, ſchon bei Lebzeiten pro rata medietatis bonorum condominus hereditatis geweſen, dergeſtalt, daß die überlebende Mutter zu ſeinem praejuditz nicht dawider disponiren können, ſo folgt:

Digitized by Google

3. von selbsten, daß nicht allein er solche per mortem patris auf ihn devolvirte bona vi comm. bon. auf Klägerinnen, seine Wittwe, transferiret, sondern auch der Mutter Testament dawider nicht attendiret werden könne ꝛc."

6. Dieselben Grundsätze sind einem Urtheile in Sachen Christian Richters Kl. wider Cathar. Engel Buchholtz Bekl. de publ. 1. Decbr. 1733 zu Grunde gelegt. Es heißt namentlich: „Weilen aber Kl. in actis passim, in specie num. act. 7 und 14 anführet, daß seine abgelebte Schwieger-Aeltern in hiesiger Stadt üblicher Gemeinschaft der Güter gelebt, verfolglich krafft solcher über die gesammte Güter nicht disponiren können und dann hiesiger Stadt Observantz nach, zware superstes conjux liberam bonorum communium administrationem in vivis behält, in praejudicium liberorum aber ultra suam medietatem nicht alieniren, weder valide disponiren, noch inaequaliter inter liberos zu dividiren vermag, so sind Bekl. Klägern und dessen Ehefrauen den vierten Theil der sämmtlichen Aeltern und Schwiegerälterlichen Nachlassenschafft, nach vorgangenen Collation dessen, was Klägers Ehefrau an Brautschatz erweislich erhalten — — herauszugeben schuldig." — —

§. 41.

Resultat.

Auf Grund dieses Materials dürfte anzunehmen sein

1. daß in der älteren Zeit dem osnabrückschen Gewohnheitsrechte die bon. comm. prorogata fremd gewesen, abgesehen von dem Flecken Melle; daß vielmehr der überlebende Ehegatte durante viduitate nicht allein die freie, unbeschränkte Administration der gesammten Vermögensmasse, sondern auch die völlige, freie Disposition über dieselbe inter vivos, wie mortis causa gehabt hat.

2. Daß dagegen, etwa im Anfange des 18. Jahrhunderts, bei den Gerichten und den Juristen zu Osnabrück eine Zeitlang die Ansicht herrschend gewesen, auch das osnabrückische Particularrecht kenne und anerkenne jenes Rechtsinstitut.

Auf das Attestat des Magistrats zu Quakenbrück vom 26. Octbr. 1723 kann dagegen meines Erachtens Gewicht nicht gelegt werden; da das von 1742 mit demselben in Widerspruch steht und im letzteren ausdrücklich gesagt ist, daß in unzähligen Fällen den jetzt ausgesprochenen Grundsätzen gemäß verfahren sei.

Digitized by Google

Wie lange in der Stadt Osnabrück jene Annahme der Fortsetzung der Gütergemeinschaft geherrscht habe vermag ich genauer nicht nachzuweisen. Das Attestat von 1754 ist jedenfalls noch unter ihrem Einflusse erlassen. Das aber steht ganz entschieden und unbezweifelt fest, daß später jedenfalls seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts sich keine Spur mehr von der bon. comm. prorog. findet, vielmehr entschieden angenommen ist, daß der überlebende Ehegatte durch den Tod des andern das vollkommene, ausschließliche Eigenthum des gesammten Vermögens in Folge des ihm schon dur. matr. zugestandenen Rechts, durch Consolidation, erhalte und die unbeschränktesten Dispositionsbefugnisse habe.

Es hat nicht allein der Magistrat in sehr vielen Fällen, in denen es sich um die Legitimation des überlebenden Ehegatten handelte, attestirt:

> „daß das bisher gemeinschaftliche Vermögen nach dem Tode des einen Ehegatten dem überlebenden allein zugefallen, dessen ausschließliches Eigenthum geworden und er also unbeschränkt darüber zu verfügen wohl befugt sei"

sondern es ist auch in allen in neurer Zeit vorgekommenen Rechtsstreitigkeiten diesem Grundsatze gemäß in allen Instanzen entschieden.

Ich verweise u. A. auf das Urtheil des Magistrats in Sachen des Weißgerbers Witthaus Kl. gegen den Buchbinder Meyer Beklagten de publ. 6. Septbr. 1841 [1]) und auf die in der Jurist. Zeitung XIII. 2. S. 76 ff. mitgetheilten Verhandlungen; wonach das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle in dem Bescheide vom 30. März 1836 ausdrücklich ausgesprochen hat: „Da bei der unter den Bürgern und nicht exemten Einwohnern in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück geltenden ehelichen Gütergemeinschaft die Kinder, nach erfolgtem Tode des Einen der Aeltern an das vorhandene Vermögen, so lange der Ueberlebende der Aeltern nicht zur zweiten Ehe schreitet, einen Anspruch überall nicht zu machen haben, sondern nur bloß bei einer Wiederverheirathung des conjux superstes eine Schicht- und Theilung des Vermögens, nach dem Bestande, worin solches zur Zeit der Eingehung

[1]) Anhang. № XVI.

Digitized by Google

der zweiten Ehe sich befindet, zu verlangen rechtlich befugt sind ꝛc. ꝛc." [1])

§. 42.

A. Stellung des überlebenden Ehegatten vor der Abschichtung der Kinder.

Der überlebende Ehegatte wird nach dem jetzt geltenden Rechte mit dem Tode des andern Gatten auch bei beerbter Ehe alleiniger, voller Herr und Eigenthümer des gesammten, bisher gemeinsamen Vermögens. Er erhält daher nicht bloß die freie Administration und die volle Nutzung desselben, sondern auch die unbeschränkte Dispositionsbefugniß. Dabei ist überall kein Unterschied zwischen dem Manne und der Frau. Alle Forderungen und Schulden gehen auf ihn über und wie er jetzt der berechtigte, legitimirte Gläubiger ist, so ist er auch derjenige, an welchen die Gläubiger aus der Zeit der vorhergegangenen Ehe sich zu halten haben. Auch reine Liberalitätshandlungen kann der überlebende Ehegatte unbeschränkt vornehmen und nur falls seine Handlungsweise als Verschwendung sich darstellen sollte, können die Kinder die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zulässigen, sie schützenden Maßregeln beim Gerichte beantragen oder Abschichtung verlangen.

Auch in Beziehung auf letztwillige Verfügungen steht der überlebende Ehegatte nur unter den allgemeinen Vorschriften des gemeinen Rechts über Notherben- und Pflichttheils-Recht. Weitere Beschränkungen durch die Kinder bestehen nach dem Particularrechte nicht.

§. 43.

Stellung der Kinder.

Auch in Beziehung auf die Stellung der Kinder kommen

[1]) Derselbe Grundsatz ist denn auch von dem Ober-Appellationsgerichte in dem in neuester Zeit am 28. März 1859 in Sachen des Trompeters Klingsöhr und dessen Ehefrau zu Osnabrück Bekl. und Berufenden gegen den Pappearbeiter Simons zu Cöln Kläger und Berufenen ausgesprochen. (cf. Anhang №. XVII.) und in den in dieser Proeßsache von den verschiedenen Behörden ausgestellten Attestaten bestätigt.

Digitized by Google

im Wesentlichen die allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Anwendung. Nach ihnen entscheidet sich namentlich:

1. Das Recht und die Verpflichtung des parens superstes sie zu alimentiren und zu erziehen, so wie die Verpflichtung der Kinder zum Gehorsam.

2. Die Verpflichtung des parens superstes die sich verheirathenden Kinder auszusteuern.

Aus der Stellung des parens bez. der Kinder zu dem Vermögen der Aeltern ergibt sich dann aber weiter, daß die Kinder darüber überall nicht disponiren, daß eine Vererbung oder Transmission ihrer Rechte an das älterliche Vermögen nicht stattfindet, da diese weder schon jetzt existiren, noch eine certa spes succedendi sind, sondern lediglich als gewöhnliche Erbrechte, die noch nicht deferirt sind, erscheinen.

Eine wesentliche Abweichung von den Grundsätzen des gemeinen Rechts enthält aber das osnabrückſche Particularrecht in Betreff der Rechte der Mutter rücksichtlich der Vertretung ihrer minderjährigen Kinder.

Zunächst übt die Mutter nach dem Tode des Vaters über die Kinder alle diejenigen Rechte aus, welche bis dahin den Aeltern gemeinschaftlich zugestanden haben, welche eben lediglich Ausfluß des Verhältnisses der Aeltern zu den Kindern sind und hat die hieraus entspringenden Pflichten zu erfüllen. Dahin gehört namentlich:

1. Das Recht und die Sorge für die Unterhaltung und Erziehung der noch nicht erwachsenen Kinder. Lag gleich während des Bestehens der Ehe dem Manne als Haupte der Familie in vorzüglichem Grade die Verpflichtung ob, in dieser Beziehung zu sorgen und offenbarte sich dem entsprechend sein Uebergewicht auch darin, daß im Widerstreite der Meinungen sein Wille die Oberhand über den der Frau hatte, so hat doch entschieden die Mutter einen Antheil an jenen älterlichen Rechten und Pflichten, die nun nach Wegfall des Mannes in ihrem vollen Umfange auf sie sich concentriren.

In Beziehung auf die Bestimmung der religiösen Erziehung der Kinder ist jedoch diese Erziehungsgewalt der Mutter durch die Bestimmungen der Verordnung vom 31. Juli 1826 über die religiöse Erziehung der Kinder, deren Aeltern verschiedener Confession sind, beschränkt und zwar in doppelter Richtung. Einerseits ist für sie auch nach dem Tode des Mannes die von ihm getroffene Verfügung über die religiöse Erziehung

Digitized by Google

seiner Kinder maßgebend, und sind die Kinder der Regel nach unbedingt in der Religion ihres Vaters zu erziehen, andererseits ist den Kindern, wenngleich sie noch im Uebrigen der älterlichen Erziehung unterworfen bleiben, die Befugniß beigelegt vom vollendeten 14. Jahre an, nach eigener Ueberzeugung für eine Confession sich zu entscheiden. [1])

2. Das Recht der Einwilligung bei der Verheirathung.

Diese allgemeinen Befugnisse der Mutter sind durch das osnabrückſche Particularrecht aber wesentlich erweitert. Es werden nämlich beim Tode des Mannes für die vorhandenen, minderjährigen Kinder keine Vormünder bestellt und es wird auch die Mutter als Vormünderinn nicht beeidet, vorausgesetzt, daß sie nicht selbst wegen ihrer Minderjährigkeit oder aus sonstigen Gründen eines Curators bedarf oder nicht zur zweiten Ehe schreitet, [2]) sie wird vielmehr als gesetzliche Vertreterinn der Kinder ohne Weiteres angesehen.

Schon das alte Statut vom Jahre 1385 [3]) „van Vormunschap“ spricht nur von einer Vormundschaft nach dem Tode der Aeltern (wer et dat unzer Burghere eder Burgherschen welich storve de Kinder Vormundere werden, na den Tyden dat de Olderen verstorve zint, de zelven Vormundere etc.)

Noch bestimmter geht aus dem Publicandum vom 29. Novbr. 1670 hervor, daß das osnabrückſche Recht nur beim Tode beider Aeltern und bei der Wiederverheirathung des überlebenden die Anordnung einer Vormundschaft bez. Curatel kennt. Denn es heißt hier ausdrücklich:

„Demnach Wir B. u. R. d. St. O. vor einigen Jahren zwar sichere Ordnung gemacht und publiciren lassen, wie es

[1]) Nach einem Ausschreiben des Justiz-Ministerii vom 17. Aug. 1857 über diesen Gegenstand, hat die obervormundschaftliche Behörde an solchen Orten, wo wegen der ehel. G. G. oder weil der überlebenden Mutter ein ausschließliches Recht auf Vertretung der Kinder in ihren vermögensrechtlichen und persönlichen Beziehungen zusteht eine Vormundschaft nicht angeordnet wird, darüber besonders zu wachen, daß die religiöse Erziehung der Kinder nach Maßgabe der Verordnung von 1826 erfolgt und wenn das Interesse der Mutter mit dem der Kinder collidirt einen Special-Curator zu bestellen.

[2]) Das gleiche Verhältniß tritt auch in den meisten übrigen Westfälischen Städten ein. — cf. Seibertz. l. c. 160. — Wiegand. Paderborn I. S. 29. — Wiegand. l. c. I. S. 47.

[3]) cf. a. o. II. S. 99.

Digitized by Google

wegen der hinterbleibenden Kinder, wenn beyde Vatter und Mutter verstorben, an Seiten der negsten Blutsverwandten, mit Annahm der Vormundschaft gehalten, dann auch wan einer von den überlebenden Aeltern, zur neuen Ehe schreiten will, wie derselbe mit Theilung der Güter sich bezeigen solle, — — — — — So wollen wir allen unsern Bürgern und Einwohnern hiermit ernstlich befohlen haben, daß wenn beyde Aeltern Todes verblichen, die negsten Bluts-Verwandten uns solchen Fall also bald kund thuen und des weiteren Befehls erwarten ꝛc. ꝛc." [1])

Ferner attestirt der Magistrat zu Osnabrück unter dem 31. Octbr. 1688, daß allhie vor undenklichen Jahren üblich und in beständiger Observanz sei, quod vidua superstes in comm. bon. hic recepta usque donec ad secunda vota transeat, plenum dominium et liberam administrationem omn. bon. retineat, nullaque tutelae solemnia praestare necesse habeat, es wäre denn, daß von der Obrigkeit eine andere Verordnung hierunter nach Befinden gestellet würde, [2]) sowie in dem gleichfalls schon früher erwähnten Attestate vom 23. Octbr. 1785: [3]) daß den Kindern dur. viduitate keine Vormünder gesetzet würden, es wäre denn, daß die Kinder oder deren Verwandten über Prodigalität und Verschwendung ihres Vaters oder Mutter sich beschwerten und in pcto. constitutionis tutorum ein anderes zu Rechte verlangeten und erhielten.

Es kennt endlich auch die neuste Verordnung über das osnabrückische Vormundschaftswesen, der Unterricht für Vormünder in der Stadt Osnabrück von 1794 [4]), nur eine Vormundschaft beim Tode beider Ehegatten und bei der Wiederverheirathung. Es heißt darin gleich im Anfange:

Vormünder werden angeordnet

1. wenn beide Aeltern minderjähriger Kinder verstorben sind;

2. wenn der Vater oder die Mutter minderjähriger Kinder zur zweiten Ehe zu schreiten entschlossen ist;

3. an die Stelle eines während der Minderjährigkeit der Kinder abgehenden Vormundes.

Diesen das alte Herkommen bezeugenden Attestaten bez. mit

---

[1]) a. o. II. 104.
[2]) a. o. II. 125.
[3]) a. o. II. 137.
[4]) Anhang №. XVIII.

Digitized by Google

Gesetzeskraft versehenen Verfügungen gemäß ist denn auch in der Stadt Osnabrück stets verfahren. Es ist dieses namentlich noch am 12. Decbr. 1845 vom Magistrate attestirt und ausdrücklich hervorgehoben: „die hinterbliebenen Wittwen sind nie als Vormünderinnen ihrer minderjährigen Kinder verpflichtet und haben diese, da überhaupt eine Vormundschaft für dieselben nicht bestellt wurde und nicht bestellt werden konnte, in vorkommenden Fällen vor Gericht vertreten". [1])

Die Vormundschaft, welche bei der Wiederverheirathung des überlebenden parens angeordnet wird ist übrigens, wie sich das genauer noch im folgenden Abschnitte über die Abschichtung zeigen wird, keine eigentliche Vormundschaft, vielmehr nur eine auf das Geschäft der Abschichtung sich beziehende und beschränkte Curatel, die nur unter besondern Umständen auch noch fernerhin ihre Wirkung äußert, die sonstigen Rechte der Mutter aber nicht alterirt. [2])

---

[1]) cf. Anlagen №. XIX.

[2]) Während vom Magistrate der Stadt Osnabrück die vorstehend entwickelte Ansicht stets festgehalten und als ein zweifelloser Satz des geltenden Gewohnheitsrechts hingestellt ist, ist in neuerer Zeit die Ansicht, welcher wir vielfach an anderen Orten wo eheliche Gütergemeinschaft gilt begegnen (cf. Seibertz und Wigand l. c.) hervorgetreten, daß die überlebende Mutter als Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder, wenn sie als deren Vormünderinn nicht bestellt worden, dann nicht anzusehen sei, wenn es sich um deren Separatvermögen handle, und daß auch wegen der persönlichen Verhältnisse der Kinder die Anordnung einer Vormundschaft erforderlich sei, indem das unbeschränkte Verwaltungs- und Dispositionsrecht der Wittwe sich nur auf das aus der ehelichen Gütergemeinschaft herrührende, nach dem Tode ihres Ehemannes ihr allein zustehende Vermögen beziehen könne.

Von Interesse sind in dieser Beziehung die Entscheidungen in folgenden zwei Rechtsstreiten, (die einzigen, welche mir über diese Frage bekannt geworden sind; während in vielen Processen vor dem Magistrate die Wittwen für ihre Kinder aufgetreten sind).

1. Im Decbr. 1827 brachte die Wittwe Lausberg, Namens und als „natürliche Vormünderinn" ihres minderjährigen Sohnes Friedrich Lausberg eine „Supplications-Einwendung" wider die Stadt-Lohn-Casse **sive fiscum civitatis osnabrugensis ad acta convocationis creditorum sive cessionis bonorum** der Wittwe weiland Lohnherrn Lausberg beim Magistrate der Stadt Osnabrück ein, worin sie für ihren Sohn eine bessere Locirung seiner Forderung in dem Concurse verlangte. Diese Forderung bestand in einer dem Sohne der Supplicantinn von seiner Tante vermachten Summe, welche dem Vater ausbezahlt worden war, war also Separatvermögen des Sohnes, welches nicht Theil des den Eheleuten Lausberg gehörigen, gemeinschaftlichen Vermögens

Digitized by Google

B. Abschichtung der Kinder.

§. 44.

a. Veranlassung derselben. [1])

Die Abschichtung der Kinder, d. h. die Abfindung ihrer sämmtlichen Erbansprüche an das Vermögen des überlebenden Ehegatten durch Ueberweisung eines Theiles des Vermögens desselben, kann im Allgemeinen veranlaßt werden:

[1]) cf. Kl. G. G. V. §. 10. S. 192.

gebildet hatte. Von Seiten des Supplicaten wurde der Anspruch der Supplicantinn bestritten und ausdrücklich bemerkt: „In der Voraussetzung daß die Gegnerinn sich gehörig ad causam legitimiren werde, verfehle er nicht auf die Supplication — — zu verhandeln."

Ohne, daß die Fähigkeit der Wittwe Lausberg ihren Sohn in dieser Prozeßsache zu vertreten irgend weiter bezweifelt oder in den Entscheidungsgründen des am 23. Febr. 1829 publicirten Urtheils des Magistrats berührt worden, wurde der erhobene Anspruch als unbegründet zurückgewiesen und dieses Urtheil von der K. Justiz-Canzlei zu Osnabrück mittelst Urtheils vom 6. Mai 1829 in der Appellations-Instanz lediglich bestätigt.

2. Im Jahre 1856 klagte die minderjährige M. Niemann, unter Beistand ihrer Mutter der Wittwe Niemann zu Osnabrück gegen den Kaufmann Essing daselbst wegen Erfüllung eines Dienstcontracts. Vom Beklagten wurde die verzögerliche Einrede vorgeschützt, daß die Klägerinn nicht personam standi in judicio habe die Mutter aber nicht gesetzliche Vertreterinn ihrer minderjährigen Tochter sei; wogegen die Klägerinn geltend machte, daß nach einem feststehenden Gebrauche in der Stadt Osnabrück und nach der Instruction für Vormünder von 1794 für minderjährige Kinder erst nach dem Tode beider Aeltern Vormünder angeordnet werden, bis dahin aber die Mutter für ihre Kinder vor Gericht aufzutreten befugt sei und daß das obervormundschaftliche Gericht die Anordnung einer Vormundschaft geweigert habe. Das Gericht erster Instanz, das K. Amtsgericht Stadt Osnabrück, erließ darauf am 20. Novbr. 1856 folgendes Urtheil:

> „Da die Einrede der fehlenden Sachlegitimation betr. der Klägerinn, welche mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft gelebt hat, nach dem Ableben desselben nicht nur die uneingeschränkte Verfügung über das bislang gemeinschaftliche Vermögen zusteht, sondern dieselbe auch die minderjährigen Kinder zu vertreten verpflichtet und nicht benöthigt ist, sich als Vormünderinn derselben bestätigen zu lassen, so wird die vorgeschützte dilatorische Einrede der fehlenden Sachlegitimation als unbegründet verworfen."

In der Berufungsinstanz hatte der Beklagte die Adhäsionsbeschwerde gestellt: „daß seine Einrede der fehlenden Sachlegitimation verworfen sei".

Digitized by Google

1. durch den übereinstimmenden Willen der Betheiligten;
2. durch ein Recht der Betheiligten dieselbe einseitig vorzunehmen bez. zu fordern;
3. durch besondere durch das Recht bestimmte Umstände.

Im Urtheile des kleinen Senats des Obergerichts zu Osnabrück vom 24. März 1857 heißt es:

„Nachdem man übereingekommen, daß über diese Adhäsionsbeschwerde vorab zu verhandeln, rechtfertigte Beklagter dieselbe dadurch, daß wenngleich, was er einräumen wolle, die Mutter der Klägerinn mit ihrem verstorbenen Ehemanne in der allgemeinen Gütergemeinschaft der Stadt Osnabrück gelebt habe, sie doch nach dem Tode desselben keineswegs ohne Weiteres befugt sei, ihr Kind vor Gericht zu vertreten, daß vielmehr zu diesem Ende ein Vormund ernannt werden müsse.

Klägerinn, welche die Verwerfung der Adhäsionsbeschwerde beantragte, behauptete, daß es Folge der allgemeinen und speciell der in der Stadt Osnabrück geltenden Gütergemeinschaft sei, daß die Wittwe nach dem Tode ihres Ehemannes so lange sie nicht sich wiederverheirathe, nicht allein das gesammte Vermögen zum alleinigen Eigenthum erhalte, sondern auch ihre Kinder vor Gericht vertreten, und daß für diese eine Vormundschaft nicht bestellt werde. Nöthigenfalls erklärte er sich bereit den Beweis eines deßfallsigen Gewohnheitsrecht zu erbringen und berief sich zu dem Ende auf den Unterricht für Vormünder von 1794 und auf ein von ihm abschriftlich zu den Acten gebrachtes Attestat des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 12. Decbr. 1845 (das oben erwähnte).

Beklagter leugnete, daß es Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft sei, daß nach dem Tode des Vaters solange die Wittwe sich nicht wiederverheirathe den Kindern keine Vormünder bestellt zu werden brauchen und die Wittwe dieselben vor Gericht vertrete und bestritt daß in der Stadt Osnabrück ein derartiges Gewohnheitsrecht existire.

Auf Grund dieses Thatbestandes und in Erwägung, daß es zwar Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft ist, daß die Wittwe nach dem Tode ihres Mannes solange sie nicht zur zweiten Ehe schreitet, die uneingeschränkte Disposition über das bislang gemeinschaftliche Vermögen hat, nicht aber, daß sie auch an dem ihren minderjährigen Kindern etwa zustehenden Separatvermögen Rechte genießt und namentlich dieselben hinsichtlich dieses Vermögens vor Gericht zu vertreten befugt ist, ohne genöthigt zu sein, sich als Vormünderinn derselben beeidigen zu lassen,

in Erwägung ferner, daß auch ein derartiges Gewohnheitsrecht speciell für die Stadt Osnabrück nicht angenommen werden kann, da, wenngleich herkömmlich nach dem Tode eines Ehemannes der in Gütergemeinschaft gelebt hat und eine Wittwe und minderjährige Kinder hinterlassen hat bis zur Wiederverheirathung der Ersteren für die letzteren Vormünder in der Regel nicht bestellt werden sollen, dieses doch nur als Folge des mangelnden Bedürfnisses zur Bestellung von Vormündern anzusehen ist, indem in den bei weitem meisten Fällen wegen Mangels eines Separatvermögens der Kinder ein Feld für die vormundschaftliche Thätigkeit nicht vorhanden sein wird, wogegen daraus nicht abgeleitet werden darf, daß auch wenn wegen vorhandenen Separatvermögens der

Digitized by Google

Die regelmäßige Veranlassung der Abschichtung, der Normalfall nach unserm Particularrechte ist die Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten. Mit ihm beschäfti-

Kinder oder aus andern Gründen eine besondere Vertretung derselben, namentlich vor Gericht erforderlich ist, die Mutter ohne Weiteres ein Recht auf dieselbe hat, und es der Anordnung einer Vormundschaft nicht bedarf, wie denn auch dieses in dem Publicandum vom 29. Novbr. 1670, dem Attestate vom 31. Octbr. 1688 und dem Unterrichte für Vormünder von 1794 nirgends ausdrücklich gesagt ist,

in Erwägung, daß demnach die Klägerinn zur Proceßführung nicht legitimirt erscheint, wird der Adhäsionsbeschwerde stattgegeben ꝛc."

Wenngleich das oben angeführte Recht der Mutter zur Vertretung ihrer minderjährigen Kinder in ihren vermögensrechtlichen und persönlichen Beziehungen als eine unmittelbare Folge der Gütergemeinschaft allerdings nicht wird angesehen werden können und auf das Attestat von 1688 daher entscheidendes Gewicht nicht zu legen sein mag, so wird man doch annehmen müssen, daß nach dem Particularrechte der Stadt Osnabrück jenes Recht der Mutter bestehe und eine Vormundschaft für die minderjährigen Kinder, selbst wenn sie Separatvermögen besitzen, nicht anzuordnen sei. Eine erschöpfende Prüfung dieser Frage, welche ein genaueres Eingehen auf die Entwicklung des Vormundschaftswesens in Deutschland erforderlich machen würde, würde hier zu weit führen; ich beschränke mich daher auf die Hervorhebung einiger m. E. vorzugsweise in Betracht kommender Bemerkungen. Kommt zwar nach dem heutigen gemeinen Rechte Deutschlands der Mutter eine der Gewalt des Vaters gleiche Gewalt keinenfalls zu, und läßt sich auch nicht einmal für das ältere deutsche Recht behaupten, daß der Mutter allgemein nach dem Tode des Vaters die Vormundschaft über ihre minderjährigen Kinder zugestanden habe, so findet sich doch in manchen Particularrechten das Institut der mütterlichen Vormundschaft, vermöge welcher sie im Wesentlichen dieselben Rechte in Beziehung auf die Kinder und deren Vermögen wie der Vater in Folge seiner Vormundschaft über sie hatte. Manche der älteren Rechtsquellen sprechen ausdrücklich von einer solchen; man wird aber die Vormundschaft der Mutter auch in den Particularrechten annehmen müssen, in denen diese zwar nicht ausdrücklich erwähnt wird, die nächsten Verwandten der Kinder aber erst dann zur Vormundschaft berufen werden, wenn auch die Mutter verstorben ist oder sich wieder verheirathet ꝛc. (cf. Kraut. II. S. 669 ff.) Zu den letzten Rechten gehört aber m. E. das osnabrückische Particularrecht. Alle älteren Rechtsquellen über das Vormundschaftswesen sprechen nur von einer Bevormundung der Kinder, wenn beide Aeltern, wenn Vater und Mutter verstorben sind oder sie sich wiederverheirathen, berufen nur für diese Fälle die nächsten Blutsfreunde zur Vormundschaft. Daß aber die darnach in der älteren Zeit bestehende mütterliche Vormundschaft in späterer Zeit durch den Einfluß des Römischen Rechts beseitigt sei, ist nicht anzunehmen. Denn es enthält nicht allein die neuste Verordnung über das Vormundschaftswesen, der Unterricht für Vormünder von 1794, noch denselben Grundsatz, sondern es wird uns auch in dem angeführten Attestate bezeugt, daß den minderjährigen Kindern nie vor der Wiederverheirathung der Mutter Vormünder bestellt seien. Bildet es nun allerdings die Regel, daß die Kinder vor der Abschichtung kein Separatvermögen besitzen und daß daher für eine vormundschaftliche Vermögensverwaltung kein Feld vorhanden ist, so erklärt sich daraus die attestirte Thatsache doch nicht, indem theils manche Fälle vorgekommen sein werden, in denen die Kinder besonderes Vermögen besessen haben, theils mit Rücksicht auf ihre persönlichen Verhältnisse die Anordnung einer Vormundschaft nothwendig gewesen sein würde, da diese keineswegs durch das Vorhandensein von Vermögen bedingt ist.

Dazu kommt, daß auch die im Falle der Wiederverheirathung eintretende

Digitized by Google

gen sich daher auch vorzugsweise und fast ausschließlich unsere Rechtsquellen. [1])

Außer diesem Falle erwähnen dieselben nur noch den der Verschwendung des überlebenden Parens. [2]) Nach den in der Note angeführten Attestaten behält der parens superstes den Besitz,

Vormundschaft ganz dieselbe ist, wenn der Vater oder wenn die Mutter abschichten will, daß die Stellung der Vormünder in beiden Fällen eine ganz gleiche ist.

Auch der Umstand, daß, wie wir früher sahen, bis ins 18. Jahrhundert in der Stadt Osnabrück die cura sexus über Wittwen bestand, dürfte der Annahme der mütterlichen Vormundschaft nicht entgegen stehen, da auch andere Rechtsquellen beide Institute unzweifelhaft neben einander kennen. (cf. Kraut l. c. S. 678.)

In neuerer Zeit ist übrigens von dem Amtsgerichte in Fällen, in denen eine Vertretung der Kinder rücksichtlich ihres Separatvermögens oder ihrer persönlichen Verhältnisse in Frage kam, eine Vormundschaft angeordnet.

[1]) cf. mon. osnabr. S. 144. — acta osnabr. S. 100. 102. 120. 124. 126. 130. 135. 136. 138. 140. 151. 167. 174. 176.

Aus den oben angegebenen Voraussetzungen der Abschichtung folgt, daß die Kinder im Falle der Trennung der Ehe oder der Nichtigkeitserklärung derselben Abschichtung nicht verlangen können. In Beziehung auf die Nichtigkeitserklärung der Ehe ist dieses auch durch Entscheidungen der Gerichte anerkannt. Als ein Tischler T., dessen erste Ehe 1853 für nichtig erklärt war, 1856 sich wieder verheirathen wollte, beantragte der für ein von der früheren Ehefrau des T. während ihrer Ehe mit demselben geborenes Kind bestellte Vormund die obervormundschaftliche Genehmigung zur Anstellung einer Klage auf die von T. verweigerte Abschichtung. Das Amtsgericht Stadt Osnabrück lehnte diesen Antrag am 30. Juni 1856 ab:

„Da nach der eigenen Angabe des Antragstellers die zwischen der Mutter seines Pupillen und deren Ehemanne bestandene Ehe durch rechtskräftiges Erkenntniß für nichtig erklärt ist, auf einen solchen Fall aber die Wirkungen der Gütergemeinschaft sich nicht ausdehnen lassen,

Klöntrup. G. G. VI. §. 4. — Eichhorn d. P. R. §. 308.

so kann zur Anstellung einer Klage auf Schichtung die erbetene obervormundschaftliche Autorisation nicht ertheilt werden."

Das Obergericht zu Osnabrück wies die von dem Vormunde eingebrachte Beschwerde mittelst Verfügung vom 29. Novbr. 1856 zurück:

„Da der Anspruch eines Kindes auf Schichtung gegen seinen zur ferneren Ehe schreitenden Parens nach dem in hiesiger Stadt geltenden, statutarischen Rechte, sowohl eine eheliche Gütergemeinschaft der Aeltern des Kindes, als auch den Tod des einen parens und den dadurch erfolgten Uebergang des gemeinschaftlichen Vermögens auf den überlebenden parens voraussetzt, im vorliegenden Falle aber durch die erfolgte Nichtigkeitserklärung der Ehe zwischen dem Tischler T. und der Mutter des fraglichen Pupillen die Gütergemeinschaft unter den Eheleuten aufgelöst ist und der durch den Tod des einen Ehegatten bedingte Uebergang des Vermögens der ehelichen Genossenschaft auf einen der getrennten Ehegatten nicht stattgehabt hat, mithin die Voraussetzungen des Schichtungsanspruchs nicht vorhanden sind; da ferner die vom Beschwerdeführer in Bezug genommene Haftbarkeit der geschiedenen Ehegatten für die von dritten Personen während bestehender Ehe an dem genossenschaftlichen Vermögen erworbenen

[2]) cf. namentlich a. o. S. 137.

Digitized by Google

Genuß und plenum dominium des gesammten Vermögens, bis er zur zweiten Ehe schreitet, „oder die Kinder oder deren Verwandten über Prodigalität und Verschwendung ihres Vaters oder Mutter sich beschwerten und in pcto. constitutionis tutorum et divisionis ein anderes zu Rechte verlangten und erhielten."

Es wird hierin also nicht unbedingt die Nothwendigkeit der Abschichtung bei der Prodigalität, wie bei der Wiederverheirathung ausgesprochen, so daß die Kinder kein Zwangs-Recht auf Abschichtung haben. Es hängt vielmehr die Entscheidung in jedem Falle von dem Gerichte ab, indem dieses selbst, wenn die Kinder großjährig sind, über die Prodigalitätserklärung zu entscheiden hat, und auch die Verwaltung des gesammten Vermögens einstweilen dem curator prodigi überlassen bleiben kann.

Treten sonstige Gründe ein, welche die Dispositionsbefugniß des parens superstes aufheben, z. B. Wahnsinn, Abwesenheit ꝛc., so berechtigt dieses die Kinder nicht Abschichtung zu fordern, sondern es treten hier nur in Beziehung auf den parens die gewöhnlichen Curatelen, in Beziehung auf die etwa minderjährigen Kinder die Nothwendigkeit der Anordnung einer besonderen Vormundschaft ein.

Sprechen gleich unsere Quellen nicht von dem Falle der Abschichtung nach übereinstimmendem Willen der Betheiligten, so unterliegt es doch überall keinem Bedenken diese zuzulassen, indem der vertragsmäßigen Gestaltung der Vermögensverhältnisse auch hier freier Spielraum zu lassen ist. Selbstredend müssen aber die nach gemeinem Rechte vorgeschriebenen Formen dabei beachtet, namentlich also die Interessen der etwa vorhandenen minderjährigen Kinder durch Bestellung von Curatoren gewahrt werden.

Dagegen kann nach unserm Particularrechte durch einsei-

Rechte auf den vorliegenden Fall keine analoge Anwendung finden kann weil das Kind während bestehender Ehe keinen Anspruch auf Abschichtung erworben hat;

da hiernach aber anzunehmen ist, daß der Pupill mit einer Klage auf Abschichtung gegen den von ihm benannten Vater nicht obsiegen wird, die Obervormundschaft daher ihre Genehmigung zur Führung des betreffenden Rechtsstreites, in welchem die Feststellung der Vaterschaft nicht als Endziel, sondern nur als Vorfrage in Betracht zu ziehen wäre, mit Recht verweigert hat, so wird die Beschwerde verworfen."

Digitized by Google

tige Willenserklärung die Abschichtung nicht herbeigeführt werden. [1]) Unzweifelhaft ist dieses zunächst in Beziehung auf die Kinder. Sie können den parens vor Eintritt der durch das Gewohnheitsrecht aufgestellten Veranlassung der Wiederverheirathung nicht zur Abschichtung zwingen. Zweifelhafter dagegen könnte es sein, ob nicht der parens die Kinder selbst gegen ihren Willen abschichten könnte? Er kann ihnen gewiß einen bestimmten Vermögenstheil übertragen; allein man kann einer solchen Ausweisung eines Vermögenstheils die Wirkungen, welche den sonstigen Abschichtungen gegeben sind, nicht beilegen, namentlich nicht die Ausschließung der Abschichtung in den durch das Gewohnheitsrecht festgestellten Momenten. Auf letztere haben die Kinder ein Recht, das sehr durch den parens gefährdet werden könnte, wenn ihm die Befugniß zustände zu jeder Zeit einseitig mit voller Wirkung die Kinder abzufinden. [2])

Erfolgt dagegen eine wirkliche Abschichtung, so ist es gleichgültig aus welchem Grunde es geschehen ist. Die im Nachfolgenden zu ermittelnden Folgen treten bei jeder Abschichtung gleichmäßig ein.

§. 45.

b. Subjecte.

Die bei der Abschichtung concurrirenden Personen sind der überlebende Ehegatte einerseits und die zur Zeit der beabsichtigten Wiederverheirathung vorhandenen Kinder andererseits. Ob der überlebende Ehegatte zur zweiten oder ferneren Ehe schreitet

[1]) cf. Kl. G. G. VII. §. 2. Hdb. s. v. Absch. 7.

[2]) Diejenigen, welche die entgegengesetzte Ansicht vertheidigen gehen davon aus, daß der überlebende Ehegatte, auf den durch den Tod des andern die Dispositionsrechte allein übergegangen, die Befugniß habe, die G. G. mit den Kindern fortzusetzen, nicht aber die Verpflichtung; daß die Kinder nur einen eventuellen Anspruch auf die Hälfte des Vermögens haben. Realisire der par. sup. diesen Anspruch durch Ueberweisung der Hälfte des Vermögens, so müssen sie es sich gefallen lassen. (cf. z. B. Seibertz. l. c. 159.) Allein es ist hiergegen zu berücksichtigen, daß den Kindern nach dem osnabrückschen Rechte die Hälfte des Vermögens, wie es in den durch das Recht festgesetzten Momenten ist, gebührt, nicht etwa die Hälfte des Vermögens zur Zeit des Todes des zuerst verstorbenen Gatten (wo dieses Letztere der Fall ist, mag jene Deduction eher zutreffen) und daß von einem Eintritte der Kinder in die Gütergemeinschaft mit dem Ueberlebenden in dem osnabrückschen Rechte sich nichts findet.

Digitized by Google

ist gleichgültig. Er ist zur Schichtung verpflichtet, sofern er in der zuletzt bestandenen Ehe in der osnabrückschen Gütergemeinschaft gelebt hat und aus dieser Ehe im Augenblicke der Wiederverheirathung Kinder vorhanden sind.

Als berechtigte Subjecte erscheinen die Kinder aus der letzten Ehe bez. die während des Bestehens der Ehe oder des Wittwenstandes des abschichtenden parens binubus von jenen erzeugten, ehelichen Kinder, die an die Stelle ihres parens praedefunctus treten, mit andern Worten berechtigte Subjecte sind die Kinder und Enkel des parens binubus. [1]) Eine Uebertragung des Anspruches auf die Abschichtungsquote auf dritte Personen, namentlich den Ehegatten, selbst wenn mit ihm Gütergemeinschaft bestanden hatte, findet dagegen nicht statt, da, wie früher gezeigt, den Kindern durante viduitate, vor Eintritt des die Abschichtung begründenden Moments, ein Recht an dem Vermögen überall noch nicht zustand und daher auch eine Uebertragung dieses Rechts auf andere Personen nicht eintreten kann. [2])

Die Frage: wie sich die Rechtsverhältnisse gestalten, wenn ein Weib, welches uneheliche Kinder hat eine Ehe mit einem Andern, als dem Vater derselben eingeht, durch welche die Gütergemeinschaft eintritt, ist bestritten.

Es ist zunächst die Behauptung aufgestellt, [3]) die heirathende Mutter müsse vor der Abschichtung mit ihrem unehelichen Kinde abschichten, wie mit den ehelichen. Ein solches Verfahren ist unzweifelhaft das einfachste, practischste und findet sich daher hier und da in der Praxis oder gesetzlich vorgeschrieben. [4]) Auch in der Stadt Osnabrück hat man seit einer Reihe von Jahren so viel wie irgend möglich dahin gestrebt eine Abschichtung der unehelichen Kinder vor der Verheirathung herbeizuführen. Allein als eine rechtliche Nothwendigkeit kann ein solches Verfahren nicht angesehen werden; es erscheint vielmehr die Abfindung lediglich als Erbvertrag zwischen der Mutter und dem Kinde und steht ganz unter den für einen solchen bestehenden Rechtsvorschriften.

---

[1]) cf. Attestat vom 14. Aug. 1686. a. o. S. 124.

[2]) Attestat des Mag. zu Quakenbrück vom 6. Decbr. 1742. a. o. 151. — Jurist. Ztg. XIII. 2. S. 90 ff. — Blechen l. c. th. 29.

[3]) cf. Wigand. l. c. 1. S. 70. — Paderb. Recht. §. 55.

[4]) cf. z. B. Lippische Verordnung von 1786. §. 52. (Runde l. c. 525.)

Digitized by Google

Denn von einer Abschichtung der Kinder in dem vorhin besprochenen Sinne kann nur da die Rede sein, wo eine Gütergemeinschaft existirt hat, gleichviel ob man eine comm. bon. prorogata annimmt oder nicht, zwischen dem Schwängerer und der Geschwächten hat aber eine Gemeinschaft der Güter nicht stattgefabt und kann daher auch die nur als Folge der Gütergemeinschaft sich darstellende Abschichtung nicht eintreten.

Nach einer andern Meinung, die auch hie und da einmal in den Gerichten Anerkennung gefunden, soll die sich verheirathende Mutter verpflichtet sein vor der Verheirathung dem Kinde das zu sichern, was es auf ihren Todesfall zu fordern berechtigt, nämlich den Pflichttheil, während nach einer dritten Ansicht dem Kinde nur der Pflichttheil vorbehalten bleiben soll.

Auch diesen beiden Ansichten stehen aber erhebliche Bedenken entgegen.

Nach dem gemeinen Rechte steht die uneheliche Verwandtschaft in Beziehung auf die Mutter der ehelichen als Successionsgrund völlig gleich.[1]) Das uneheliche Kind hat also gegen seine Mutter alle diejenigen Erbrechte, welche das eheliche Kind hat; es ist somit intestat- und notherbberechtigt. So lange die Mutter lebt hat es demgemäß gar kein Recht an ihrem Vermögen, sie hat darüber bis zu ihrem Tode inter vivos die freie Disposition und kann daher das Kind, wenn die Mutter sich verheirathet und durch die in Folge der Ehe eintretende Gütergemeinschaft eine Veränderung mit ihrem Vermögen eintritt, keine Ansprüche erheben und daher auch keine Sicherstellung wegen solcher verlangen. Von einem Pflichttheile kann aber außerdem deßhalb nicht die Rede sein, weil dieser überhaupt nur dann in Frage kommen könnte, wenn die Mutter letztwillig über ihr Vermögen disponirt hätte.

Zur Motivirung der letzterwähnten Ansicht wird angeführt, dem Eintritte der Mutter in die Gütergemeinschaft sei dieselbe Wirkung beizulegen, als ob sie über ihr Vermögen letztwillig disponirt habe; indem sie sich, ohne das uneheliche Kind vertragsmäßig abzuschichten, in die Ehe begeben und die Regeln der allgemeinen Gütergemeinschaft unterworfen habe, habe sie ihr gesammtes Vermögen in die Gewalt des Mannes gegeben und so gleichsam durch Erbvertrag darüber disponirt.

Wäre diese Auffassung richtig, so würde allerdings das

[1]) §. 3. I. de S. C. orphet (3. 4.) l. 5. C. eod. (6. 57.)

Digitized by Google

Erbrecht des Kindes mit Eingehung der Ehe auf den Pflichttheils-Anspruch reducirt werden, das Intestaterbrecht verschwinden. Allein die Gütergemeinschaft ist die unmittelbare Rechtsfolge der Eingehung der Ehe und wenngleich dieselbe durch Vertrag ausgeschlossen werden kann, so kann man doch nicht sagen, daß derjenige welcher eine Ehe eingeht, ohne die Gütergemeinschaft auszuschließen und sich also den unmittelbaren Rechtsfolgen der Ehe in Beziehung auf sein Vermögen unterwirft, über sein Vermögen quasi durch Erbvertrag disponire.

Die aus jener Ansicht weiter gezogenen Folgerungen und Entscheidungen der verschiedenen concreten Fälle können daher auch für richtig nicht gehalten werden es gestaltet sich das Rechtsverhältniß vielmehr folgendermaßen.

Durch die Eingehung der Ehe und die als unmittelbare Wirkung derselben eintretende Gütergemeinschaft wird an und für sich das Erbrecht des Kindes gegen seine Mutter nicht berührt. Es ist aber vor Allem festzuhalten, daß der Anspruch des Kindes nur und ausschließlich ein Erbrecht ist, also nur erst beim Tode der Mutter, nur auf ihr dann vorhandenes Vermögen in Frage kommen kann; daß dagegen die Mutter inter vivos völlig frei und unbeschränkt über ihr Vermögen disponiren kann. Stirbt also die Mutter während der Ehe vor dem Ehemanne, so wird das uneheliche Kind zwar ihr Erbe, allein ein Vermögen, in das es succediren könnte, ist nicht vorhanden, das ehemalige Vermögen der Mutter ist Theil des gemeinsamen Vermögens geworden, ihr späterer Erwerb ist sofort in die Gesammtmasse gefallen, die jetzt bei ihrem Tode nicht in Quoten auseinander fällt, sondern ausschließlich in der Hand des Mannes bleibt. Stirbt dagegen die Mutter nach dem Ehemanne, so tritt das uneheliche Kind allein oder mit den ehelichen Kindern zusammen als vollberechtigter Intestaterbe in den gesammten Nachlaß der Mutter ein, indem es sich jetzt um eine Succession in ihr Vermögen handelt. Hat sie testamentarisch oder sonst letztwillig verfügt, so hat das Kind alle die Rechte, welche das eheliche Kind hat, kann also seinen Pflichttheil aus dem Nachlasse fordern. Dieselben Grundsätze treten bei der etwaigen Wiederverheirathung der Mutter ein. Das uneheliche Kind ist nicht abschichtungsberechtigt, sondern ist und bleibt nur erbberechtigt. Daß hiernach möglicherweise, ja sehr leicht der ganze Erbanspruch des unehelichen Kindes illusorisch werden kann, ist richtig, kann aber bei Beurtheilung der rechtlichen

Digitized by Google

Gestaltung der Verhältnisse nicht in Frage kommen. Die Mutter kann bis zu ihrem Tode frei verfügen und so das künftige Recht ihres Kindes schmälern oder selbst in effectu völlig aufheben, ohne daß das Kind ein Widerspruchsrecht hat. Eben deßhalb kann sie auch in ein Ehegüterrecht eintreten, welches dem Kinde möglicherweise nachtheilig ist.

Je leichter aber durch ein solches Verhältniß Schwierigkeiten und Mißverhältnisse entstehen, um so mehr ist es zu empfehlen, daß das uneheliche Kind vertragsmäßig bei Eingehung der Ehe abgeschichtet werde und daher sehr zu wünschen, daß die in dieser Beziehung neuerdings befolgte Praxis immer allgemeiner werde.

§. 46.

c. Object.

Den Gegenstand der Abschichtung bildet das gesammte, im Augenblicke der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten vorhandene Vermögen, [1]) ohne irgend welchen Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien und ohne Rücksicht auf den Ursprung der einzelnen Vermögenstheile. Das zur Theilung zu bringende Vermögen constituirt sich ganz auf dieselbe Weise, wie das Vermögen beider Ehegatten bei

[1]) Nach den ältesten uns aufbewahrten Nachrichten könnte es zweifelhaft sein, ob der Vermögensbestand zur Zeit der Wiederverheirathung oder zur Zeit der Trennung der ersten Ehe das Object der Schichtung sei. Denn in dem s. g. alten Statute heißt es:

„dat semmtlike Gud — — dermede beede Ehelüde begevet geweſen"

und in dem Atteſtate vom 9. Mai 1621 (a. o. II. 103) bezeugt der Magistrat zu O. „daß der überlebende Ehegatte ehe und bevor er ad secunda vota tritt denſelben Kindern die Halbſcheid aller ſeiner und des vorabgelebten Ehegatten Güter loco legitimae assignire" und sagt ausdrücklich: daß er darüber „was in Beziehung auf die soluto matrimonio von dem überlebenden erworbenen Güter hergebracht ſei, keine determination machen könne". Allein schon nach dem Atteſtate vom 27. Jan. 1665 wird das zur Zeit der Wiederverheirathung vorhandene Vermögen als das zur Theilung zu bringende bezeichnet und ebenso in allen späteren Atteſtaten, von denen noch die von beſonderer Bedeutung ſind, welche wie das vom 13. April 1676, 22. Octbr. 1691, 10. Juli 1694 (a. o. II. 119. 129. 132.) bezeugen, daß falls die Abſchichtung unterlaſſen, der parens binubus verpflichtet ſei den Kindern die Hälfte des Vermögens, wie es tempore transitus ad secunda vota geweſen, herauszugeben.

Digitized by Google

Eingehung der Ehe bez. während derſelben. Es beſteht folglich aus allen den zur Zeit der Wiederverheirathung noch vorhandenen Theilen des früher gemeinſamen Vermögens, ſo wie dem durante viduitate erworbenen, ſofern es beim Leben des andern Gatten in die Gemeinſchaft gefallen ſein würde. Sämmtliche vorhandene Schulden werden abgezogen, da den Kindern nur ein Anſpruch auf die Hälfte des Vermögens, deducto aere alieno, zuſteht. [1])

Daß die dem parens binubus bereits angefallenen Erbſchaften, ſo wie alle ihm zuſtehenden Forderungsrechte Theile des zur Theilung zu bringenden Vermögens bilden, verſteht ſich nach dem aufgeſtellten Principe von ſelbſt. Wie aber ſteht es mit ſolchen Erbſchaften, die ihm noch nicht angefallen, deren Anfall aber in ſicherer Ausſicht ſteht? v. Blechen behauptet, mit Bezugnahme auf Mevius Darſtellung des Lübiſchen Rechtes, (obgleich er zuvor den Satz aufgeſtellt hat, daß die erſt nach der Separation einem der Theile deferirten Erbſchaften ei, cui deferuntur, debentur, nec alter alteri propter sublatam communionem et successionem quicquam communicat) eo casu, quando spes adest, opulentam hereditatem parenti separanti delatum iri ab avis, proavisque et aliis consanguineis, ne separatio liberis nimis detrimentosa sit, fas est eos eorumve tutores per protestationem sibi reservare partem ex iis, quae inde ad parentum forte adventura sunt. [2])

Klöntrup widerſpricht l. c. S. 265. Note f. dieſer An-

---

[1]) cf. die früher allegirten Atteſtate.

Kl. G. G. VII. §. 4. Hdb. Nō. 8. — Blechen th. 35 ff.

Bei der Beurtheilung aller hier von Blechen aufgeſtellten Sätze iſt jedoch zu beachten, daß er dem ganzen Verhältniſſe die comm. bon. prorog. zwiſchen dem parens superstes und den Kindern zu Grunde legt.

[2]) cf. Lodtmann. diss. sistens varia juris civilis osnabrug. capita IV. §. 5. 6.

Liberis segregatis his hereditates reservuntur, quae quum tempore divisionis non computatae sunt, ex divisione et separatione bonorum praesentium, illarum renunciatio evolvi nequit.

Quumque bona quae in communem massam non rediguntur, jure communionis dijudicare fas non sit, ea quae reservata vel exclusa sunt, heredibus solis conceduntur. Cave tamen existimes conjugem superstitem hereditatem sibi delatam liberis auferre et ad secundum thorum transferre posse, liberis dimidiam tunc recte petentibus.

Digitized by Google

nahme und durchaus mit Recht. Daß durch das osnabrückſche Gewohnheitsrecht den Kindern die Befugniß gegen die Abſchichtung dann zu proteſtiren, wenn vorauszuſehen, daß dem parens eine reiche Erbſchaft anfallen werde und ſich ſo einen Theil dieſer Erbſchaft zu reſerviren, ausdrücklich gegeben ſei, wird von Blechen nicht behauptet und ſucht man in der That vergebens nach irgend welchem Anhaltspunkte dafür in den uns aufbewahrten Atteſtaten. Iſt aber dieſes Recht den Kindern durch das Gewohnheitsrecht nicht gegeben, ſo iſt eine ſolche Uebertragung der Rechtsſätze anderer, auf ganz abweichender Baſis beruhender Particularrechte, wie man ſie nur leider zum Nachtheil der Entwicklung der einzelnen Particularrechte zu viel und mit zu gutem Erfolge gemacht hat, durchaus unſtatthaft, und hier um ſo mehr, da ein ſolches Recht dem allgemeinen Character der fraglichen Schichtung ganz widerſprechen würde.

Handelte es ſich um eine freiwillige, mit Uebereinſtimmung beider Theile geſchehene Abſchichtung, ſo würde jenes Widerſpruchsrecht durchaus erklärlich und angemeſſen ſein. Allein hier handelt es ſich um eine durch das Gewohnheitsrecht gebotene, auf einen ganz beſtimmten Zeitpunkt geſetzte Theilung des dann vorhandenen Vermögens. Wie die Kinder ein durch den parens binubus ohne ihren Willen nicht abzuänderndes Recht haben in dem durch das Recht beſtimmten Momente die Theilung zu fordern, ſo verleiht auch das Recht dem parens binubus die Befugniß in demſelben Augenblicke durch die Ueberlaſſung der Hälfte ſeines jetzt vorhandenen Vermögens ſich von ſeinen Kindern zu trennen, um bei Eingehung der zweiten Ehe völlig unbeſchränkter Herr ſeines Vermögens zu ſein. Es kann vielleicht dieſer Augenblick für die Kinder ein ungünſtiger ſein und bei richtigem Verhältniſſe zwiſchen dem parens und ſeinen Kindern wird ſolchen, die Verhältniſſe weſentlich ändernden Umſtänden bei Beſtimmung der Abdicate Rechnung getragen werden. Allein daraus folgt beim Mangel ausdrücklicher Beſtimmung noch nicht das Recht der Kinder gegen die Abſchichtung in dem durch das Recht beſtimmten Momente zu proteſtiren und Vermögensbeſtandtheile, die jetzt noch nicht mit zu der Schichtungsmaſſe gehören, mit heranzuziehen.

Wie beſtimmt und entſchieden das Particularrecht eben das zur Zeit der Wiederverheirathung vorhandene Vermögen als das einzige und ausſchließliche Object der Theilung betrachtet, ergibt ſich daraus, daß, wie ſpäter genauer ſich zeigen wird,

Digitized by Google

selbst dann, wenn die Schichtung rechtswidrig bei Eingehung der zweiten Ehe unterlassen worden, die Theilung unter Zugrundelegung des Vermögensbestandes später nachgeholt werden soll, wie dieser zur Zeit der Wiederverheirathung gewesen ist. [1]) Hätte man auch nur entfernt den Kindern einen Anspruch auf die erst nach der Theilung oder dem diese begründenden Momente erworbenen Vermögenstheile einräumen wollen, so hätte es doch nahe gelegen in dem eben erwähnten Falle, wo eine Heranziehung des inmittelst von dem parens binubus erworbenen Vermögens noch eher begründet war, eine andere, als die erwähnte Anordnung zu treffen.

Zwar scheint es als ob die Ansicht Blechens Bestätigung in dem Unterrichte für Vormünder finde, da es dort im §. 6. des II. Abschnitts heißt. „Den Vormündern ist also empfohlen, dahin zu sehen, daß dies (die Verhältnisse der Kinder während ihres Aufenthalts im Hause der Aeltern nach der Schichtung und bis zur Auszahlung der Abdicate) nicht unbestimmt bleibe, und überhaupt ihr Augenmerk darauf zu richten, ob zum Besten der Kinder, in besonderen Fällen auch besondere Vorsichtsregeln zu beachten seien: z. B. wegen bevorstehenden Anfalls von Erbschaften, die den Aeltern nach der Theilung zufallen können ꝛc." Allein man wird hieraus nicht folgern dürfen, daß den Kindern wirklich ein Recht auf diese erst später anfallenden Erbschaften zustände, ihnen die Befugniß ertheilt worden wäre gegen die Schichtung unter Zugrundelegung des tempore transitus ad secunda vota vorhandenen Vermögens zu protestiren. Es wird vielmehr den Vormündern nur empfohlen auf solche künftige Ereignisse, die für ihre Curanden von Einfluß sein können, ihre Aufmerksamkeit zu richten, die geeigneten Vorsichtsmaßregeln in dieser Beziehung zu treffen, ihnen aber nirgends das Recht beigelegt, dann wenn der parens binubus in dieser Beziehung Concessionen nicht machen will, die Schichtung selbst zu hindern. Als die Hauptregel, wovon ohne besonders erhebliche Ursache nicht abgewichen werden darf, wird vielmehr im Unterrichte für Vormünder der Satz hingestellt, daß das ganze bei Eingehung der Ehe vorhandene Vermögen genau untersucht und in zwei gleiche Theile getheilt werden soll.

Es entsteht aber die weitere Frage: Haben die Kinder

[1]) cf. Attestate. a. o. S. 132. 139.

Digitized by Google

dasjenige zu conferiren, was sie vor der Abschichtung, sei es von den Aeltern, dem parens superstes oder aliunde erhalten haben?

v. Blechen stellt [1]) den Grundsatz auf, daß nicht bloß das „quae tempore segregationis actu sub manibus et administratione superstitis deprehenduntur", sondern auch das „quae ad redintegrandam bonorum massam conferri debent", das zwischen dem superstes und den Kindern zu theilende Vermögen bilde und nimmt daher auf beiden Seiten eine Collationspflicht an. Er definirt diese Collation dahin: quod sit rei propriae ex bonis communibus olim profectae in bona communia illatio, ut inter parentem superstitem ad secunda vota transiturum et liberos prioris matrimonii aequaliter dividantur. Der parens soll zu conferiren haben: omnia bona, quae tempore divisionis ad divisionem spectant, adeo ut vidua dotem, tametsi promissam tantum sc. quoad actionem conferre teneatur; viduus omnia sua bona ex quocunque titulo parta, aut sibi delata, licet nondum accepta conferre debet.

Die Kinder sollen dagegen conferiren: omnia, quae ante divisionem ex bonis communibus perceperunt.

Ausgenommen von der Collation sollen sein:

auf Seiten des parens die Einhands- oder Sondergüter; auf Seiten der Kinder: bona castrensia vel quasi castrensia; adventicia, sumtus studiorum, donata ob bene merita, ad addiscendum opificium data.

Als Grund dieser Collationspflicht wird die auf der Billigkeit beruhende, usu fori roborata observantia, angeführt, da der superstes sonst die ihm zugesicherte, aus der Hälfte des Vermögens bestehende portio statutaria nicht erhalten würde, si ea, quae ex bonis communibus ad unum sociorum antea profecta, rursus in communem massam non inferrentur.

Beweise für diese Behauptung aus dem osnabrückschen Particularrechte selbst führt Blechen nicht an, sondern bezieht sich nur auf Stellen des römischen Rechts, so wie auf Schriftsteller über andere deutsche Particularrechte.

Auch Klöntrup [2]) nimmt eine Verpflichtung der Kinder zur Collation des von ihren Aeltern vor der Abschichtung Er-

[1]) l. c. th. 46 ff.

[2]) G. G. S. 264. VII. §§. 4. 5. — Hdd. 17. 18. 19. 22.

Digitized by Google

haltenen an und zwar als eine positive Vorschrift des Gewohnheitsrechts, die dem Wesen der Abschichtung seiner Meinung nach widerspricht. Zum Beweise dieser Ausnahme bezieht er sich auf ein Attestat des Magistrats zu Osnabrück vom 15. Novbr. 1697, das in den act. osnabrug. S. 133 mitgetheilt ist. [1])

[1]) Die Frage ob die Kinder die vor der Abschichtung erhaltene dos oder don. propter nuptias bei der Abschichtung zu conferiren haben, ist schon im vorigen Jahrhunderte streitig gewesen. In alten, auf dem Rathhause zu Osnabrück befindlichen Acten finden sich mehrere, ausführliche Gutachten der damaligen, bedeutenderen osnabrückschen Juristen über dieselbe.

So haben z. B. B. B. Niemann, Dr. Anton von Blechen und Dr. H. Woltermann in einem sehr gründlichen Gutachten sich für die Bejahung der Frage ausgesprochen. Ihre Gründe sind im wesentlichen und in der Kürze folgende:

1. Aus der bestehenden communio bonorum, (qua bona conjugum tam paterna, quam materna, ita uniuntur et confunduntur, ut unici patrimonii vices habeant, nulla distinctione, quae mariti vel uxoris fuerunt, reliqua utpote quam correspectiva contemplatio et quasi compensatio sustulit,) müsse nothwendig folgen, daß die pränumerirte dotes, als aus den communibus bonis und nicht aus des Vatters oder der Mutter Güter gegeben, anzusehen und daher zur Collation zu bringen seien, da die Gleichheit und Billigkeit fordere, daß die Kinder, das aus dem beiderseitigen Vermögen der Ehegatten Erhaltene bei der Theilung conferiren.

2. nach der bestehenden Observanz solle kein Theil bei der Abschichtung ein praecipuum erhalten, was aber geschehen würde, wenn die Kinder ihre dos behielten;

3. der abschichtende Parens müsse sein sämmtliches Vermögen zur Masse bringen, während die Kinder ihr aliunde erworbenes Vermögen nicht zu conferiren brauchen; es würde daher dem Grundsatze, daß die collatio eine reciproca sei, widersprochen werden, wenn die Kinder die aus dem gemeinsamen Vermögen der Ehegatten erhaltenen Güter nicht conferirten;

4. die portio statutaria des abschichtenden Ehegatten betrage $^1/_3$ des vorhandenen gemeinsamen Vermögens, darin würde er aber verkürzt werden, wenn den Kindern das aus dem Vermögen Erhaltene nicht angerechnet werde;

5. würden für die Kinder selbst durch die Nichtcollation große Nachtheile entstehen, indem dann die Aeltern die Aussteuer möglichst erschweren und beschränken würden;

6. die den Kindern zufallende Hälfte des Vermögens ersetze die ihnen von dem väterlichen und mütterlichen Vermögen gebührende legitima, indem der parens post divisionem quoad liberos pro mortua habetur, und folge daraus, daß die erhaltene dos ꝛc. als Abschlag auf die legitima anzusehen und daher auch tempore divisionis pro consequenda bonorum communium medietate seu legitima nothwendig conferirt werden müsse; indem das conferirt werden müsse, was auf den Pflichttheil angerechnet werde;

Digitized by Google

Sofern nicht durch das Gewohnheitsrecht unzweifelhaft und bestimmt diese Pflicht der Kinder zur Collation desjenigen, was sie vor der Abschichtung von ihren Aeltern erhalten haben, eingeführt ist, wird sie nicht anzunehmen sein.

Nach dem früher Ausgeführten besteht während der Ehe nur eine beiden Eheleuten gemeinsam zustehende Vermögensmasse, welche vermöge des denselben zustehenden Gesammteigenthums beim Tode des einen auf den andern als alleinigen Eigenthümer übergeht, er wird nicht Erbe des Verstorbenen und die Kinder haben ein Erbrecht auf die gemeinsame Masse nicht, sie werden beim Tode ihres parens nicht dessen Erben. Auch nach dem Tode des einen Ehegatten steht den Kindern ein bestimmter Anspruch, ein schon erworbenes Recht auf einen Theil des Vermögens überall nicht zu, vielmehr treten sie entweder beim Tode des parens superstes, wenn er sich nicht wieder verheirathet, als dessen Erben auf oder sie haben, falls er zur zweiten Ehe schreitet, einen jetzt erst entstehenden und realisirbaren Anspruch auf Herausgabe der Hälfte des dann vorhandenen Ver-

---

7. endlich finde sich in benachbarten Orten, wo eine gleiche comm. bonor. gelte, eine gleiche Verpflichtung der Kinder zur Collation; so u. A. in der Mark Brandenburg, in Hamburg, Lübeck, Minden.

Auf eine genauere Critik dieses Gutachtens kann hier nicht eingegangen werden, die Hauptgegenargumente ergeben sich auch schon aus dem früher Angeführten. Nur rücksichtlich des letzten Grundes mag noch bemerkt werden. Im Allgemeinen kann man mit dem aufgestellten Grundsatze: argumentum a vicinia magni valoris et validissimum est in tantum ut, quod in vicinis locis, ubi simili jure uti hic, communione bonorum inter conjuges utuntur, obtinet, in aliis quoque locis observari debeat, maxime si observantia aequitate consentanea sich einverstanden erklären. Allein dieser Grundsatz muß mit weit größerer Vorsicht angewandt werden, als dieses in der Regel von den älteren Schriftstellern geschehen ist, es muß namentlich erst constatirt werden, daß die hauptsächlichsten Grundsätze der beiden in Rede stehenden Gewohnheitsrechte übereinstimmend sind. Ob dieses bei den von den Verfassern herangezogenen Beispielen der Fall vermag ich freilich bei allen nicht zu prüfen, da mir die betreffenden Particularrechte nicht vorliegen.

Nach dem Rechte der Stadt Minden müssen allerdings die Kinder ihre dos ꝛc. conferiren, allein es ist hier auch insofern ein anderes Verhältniß, als prorogirte Gütergemeinschaft gilt.

Dasselbe tritt nach dem Hamburger Stadtrechte ein; allein die Bestimmungen desselben, so wie die des Lübischen Rechts sind so verschieden von denen des osnabrückschen, daß eine Uebertragung einzelner Rechtssätze nicht statthaft erscheint.

Digitized by Google

mögens. Bis zu dieſem Augenblicke hat der parens superstes vollkommen freie Dispoſition über das in ſeiner Hand befindliche Vermögen, wie dritten Perſonen, ſo kann er auch einzelnen ſeiner Kinder ganz nach Belieben Theile dieſes Vermögens überlaſſen. Bei der Schichtung hat auch er aber nur einen Anſpruch auf die Hälfte des dann vorhandenen Vermögens, indem der Beſtand des Vermögens temp. transitus ad sec. vota, die Grundlage des Theilungsverfahrens bildet.

Die Schichtung ſoll eine Abfindung, eine Abſonderung der Kinder nicht von dem Nachlaſſe des parens defunctus, nicht von der gemeinſamen Vermögensmaſſe, ſondern von dem Theile dieſer Vermögensmaſſe, welche zur Zeit der Wiederverheirathung noch vorhanden iſt bez. dem durante viduitate hinzugekommenen Erwerbe des parens superstes ſein. [1])

Dazu kommt aber ferner, daß die gemeinrechtlichen Grundſätze über die Collation im Erbrechte hier gar nicht paſſen. Es beſteht darnach bekanntlich nur eine Collation unter den gleichzeitig zur Erbſchaft ihres Aſcendenten berufenen Deſcendenten, in Beziehung auf dasjenige, was ſie von ihrem Aſcendenten durch Liberalität erhalten haben, namentlich dos, donatio propter nuptias, und überhaupt dasjenige, was inter vivos gegeben in den Pflichttheil eingerechnet wird.

Wollte man daher hier die gemeinrechtlichen Grundſätze zur Anwendung bringen, ſo könnte man nur die Verpflichtung der Geſchwiſter untereinander das von ihren Aeltern bez. dem parens binubus Empfangene zu conferiren aufſtellen, überall aber nicht von einer Collation dem parens binubus gegenüber

[1]) Weſentlich anders geſtaltet ſich die Sache in ſolchen Particularrechten, wo ſich die Schichtungsquote nach dem zur Zeit des Todes des erſtverſtorbenen parens vorhandenen Vermögens richtet und wo entweder den Kindern ſchon zu dieſer Zeit ein beſtimmtes Recht anfällt oder doch eine certa spes succedendi auf dieſe Quote gegeben wird.

So iſt namentlich auch das Recht der Stadt Münſter und der münſterſchen Städte ſo weſentlich von dem unſrigen verſchieden, daß daraus überall keine Analogien entnommen werden können. Denn dort iſt bei der Wiederverheirathung zwiſchen dem Parens und den Kindern dasjenige Vermögen zu theilen, welches zur Zeit des Todes des andern Ehegatten vorhanden war; davon erhält der Vater $\frac{1}{2}$ die Kinder $\frac{1}{2}$; die Mutter dagegen $\frac{1}{3}$ oder $\frac{1}{3}$ je nachdem ein oder mehrere Kinder vorhanden ſind; ſtirbt eines der abgeſchichteten Kinder ſo erbt der Aſcendent mit den Geſchwiſtern. (cf. Polizei-Ordnung cap. VII. Deiters l. c. S. 232.)

Digitized by Google

sprechen. Allein es handelt sich hier überall nicht um eine Beerbung eines gemeinsamen Ascendenten, sondern der alleinige und ausschließliche Herr und Eigenthümer des ganzen Vermögens lebt noch und nur um eine Absonderung von dessen Vermögen handelt es sich. [1])

Auf die Ausführungen v. Blechens hier näher einzugehen, scheint nicht erforderlich. Wie schon mehrfach bemerkt, geht er von einer ganz abweichenden, in dem jetzigen Rechte keineswegs mehr begründeten Grundlage und Auffassung des Rechtsverhältnisses aus.

Was nun aber den Nachweis der von Klöntrup behaupteten positiven Ausnahmebestimmung unseres Particularrechts betrifft, so kann derselbe durch das von ihm allegirte Attestat nicht geführt werden. In keinem der uns bekannten Attestate der Magistrate, in keiner bekannten Urkunde findet sich etwas Bestimmtes über diese Collationspflicht der Kinder. Es findet sich stets nur die Bestimmung, daß der ad secunda vota schreitende Ehegatte „die Halbscheid der Güter, wie sie selbiger Zeit befindlich und beschaffen sind den Kindern voriger Ehe zum kindlichen Abscheid mitzutheilen und zuzueignen schuldig sei" oder dem gleiche Bestimmungen. So attestirte denn auch der Magistrat zu Osnabrück unter dem 10. Juli 1694 (a. o. 131) auf die Anfrage: wie viel ein Ehegatte so zur andern Ehe schreitet, sowohl der Mann als Weib seinen Kindern prioris matrimonii zu lassen schuldig und in die andere Ehe mitbringen könne?

> „daß ein Wittiber oder Wittfrau so zur II. Ehe zu schreiten willens, mit ihren Kindern zufordrist alle vorhandene Güther theilen müsse, dergestalt, daß Er oder Sie die eine Halbscheid behalte und die Kinder die andere Halbscheid in natura oder an dessen statt billige Erstattung überkommen, welche behaltene Halbscheid Er oder Sie nach Belieben entweder ganz oder zum Theil in die andere Ehe bringen können."

Nachdem darauf angefragt, ob dieses Attestat in dem Sinne zu verstehen sei, daß die bereits ausgestatteten Kinder den erhaltenen Brautschatz voraus behalten, diesen zu der zu theilenden Masse nicht mitzubringen haben, antwortete der Magistrat am 18. Novbr. 1697 (a. o. 134) daß dero

[1]) cf. übrigens Runde ehel. G. R. §. 118. — Bülow und Hagem. pract. Erört. IV. 76. S. 475.

Digitized by Google

Zeit, als in terminis generalibus gefraget worden, wie viel ein Ehegatte so zur andern Ehe schreitet seinen Kindern prioris matrimonii zu lassen schuldig sei und in die andere Ehe bringen könne, wir auch in terminis generalibus non determinato, ob Kinder ausbestattet oder nicht, geantwortet und resolviret, auch nicht reflectiret auf den casum, wan tempore transitus ad sec. vota einige Kinder bereits ausgestattet."

Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß dieses Attestat auf den ersten Blick auszusprechen scheint, daß bei stattgehabter Aussteuer der Kinder eine Anrechnung des Brautschatzes stattfinden solle. Allein bei genauerer Ansicht ergibt sich, daß das Attestat die Frage: wie es in dem vorgelegten Falle zu halten sei? gänzlich unentschieden läßt, nur ausspricht, daß bei Ertheilung des Attestates von 1694 der Fall, daß ausgestattete Kinder bei der Abschichtung concurriren nicht beachtet und daher durch jenes Attestat auch nicht entschieden sei, es aber durchaus unbestimmt läßt, welche Grundsätze denn in einem solchen Falle zur Anwendung zu bringen seien. [1])

Wäre eine solche Collationspflicht anzunehmen, so würde es sehr auffallend sein, daß weder in den späteren Attestaten, noch in dem Unterrichte für Vormünder von 1794 irgend etwas sich davon findet. Im letzteren wollte man den Vormündern genaue Instruction über die wesentlichen bei der Theilung vorkommenden Punkte geben und finden sich dort auch genaue Nachrichten darüber was zu der zu theilenden Masse gehört, wie sie zu ermitteln. Es lag daher sehr nahe auch der Collationspflicht der Kinder zu gedenken, wenn sie wirklich ein feststehender Satz des Gewohnheitsrechts gewesen wäre.

Die Praxis ist jedoch schon seit langer Zeit jener Ansicht

[1]) Man findet allerdings in sehr vielen Particularrechten, nach denen G. G. und Abschichtung der Kinder bei Eingehung der zweiten Ehe gilt, daß die Kinder das vor der Abschichtung erhaltene conferiren müssen. So wird in den a. o. l. c. ein Attestat des Magistrats zu Minden angeführt, aus dem dieses auf das entschiedenste hervorgeht; ebenso enthält um nur noch dieses Beispiel anzuführen die mehrgedachte Lippische Verordnung im §. 22. die Verpflichtung der Kinder zur Collation des zuvor aus dem gemeinsamen Gute Erhaltenen. Allein es ist dabei stets zu beachten, daß in allen diesen Fällen unzweifelhaft eine comm. bon. prorog. zwischen den Kindern und dem parens superstes angenommen wird, jene schon als Erben ihres parens defunctus angesehen und betrachtet werden. — cf. Präjudize des Geh. Ober-Tribunals zu Berlin. Präj. 1287. 1543.

Digitized by Google

Klöntrup's gefolgt und ist bei den Abschichtungen stets eine Collation derjenigen Gegenstände, welche nach dem gemeinen Rechte conferirt werden müssen, angenommen, so daß man diese Collationspflicht als einen Satz des jetzt geltenden Rechts wird betrachten müssen.

Durchaus zweifelsfrei und unbestritten ist es aber, daß die Kinder das Vermögen, welches sie etwa auf andere Weise erworben haben, welches nie Theil des Vermögens der Aeltern oder des parens superstes gebildet hat, nicht zu conferiren brauchen, vielmehr dieses als ihr ausschließliches Vermögen behalten.

§. 47.

d. Theilungsquoten.

Das gesammte, bei der Eingehung der zweiten Ehe oder sonst bei dem Eintreten der Abschichtung vorhandene Vermögen wird in zwei gleiche Theile getheilt, von welchen den einen der parens, den anderen die Kinder erhalten, wie sich dieses aus den schon in den voraufgehenden §§. angeführten Attestaten ergibt. Es macht dabei keinen Unterschied ob der Abschichtende der Vater oder die Mutter ist, ob viele oder wenige Kinder vorhanden sind. Die Kinder theilen die auf sie fallende Hälfte nach Köpfen. Bestimmt der parens die Abdicate höher, so ist dieses eine freie Liberalitätshandlung von ihm und kann er daher auch einzelne Kinder auf diese Weise besser bedenken als die andern. [1])

Eine Abweichung von dieser Regel wird in den actis osnabrug. II. Seite 175 für den Flecken Iburg behauptet, indem dort der Vater wie in den übrigen Städten und Flecken $^1/_2$ des Vermögens, die Mutter jedoch nur Kindestheil erhalten soll.

Klöntrup (Hdb. s. v. Abschichtung 10. G. G. II. §. 3.) bemerkt, daß diese behauptete Observanz nicht erwiesen sei und hebt mit Recht hervor, daß das Attestat des Gogerichts zu

[1]) cf. Attest. 6. Mai 1678. a. o. II. 120. „Es ist der überlebende Ehegatte schuldig seinen in voriger Ehe erzeugten Kindern die Halbscheid seines alsdann habenden Vermögens auszuloben und zu geben, und was er mehr darüber freiwillig thuet, dessen haben sich die Kinder zu bedanken."

Digitized by Google

Iburg vom 19. Juni 1779 dieser Annahme bestimmt entgegenstehe, indem es dort ganz generell heißt:

„3. Auf den Fall, daß ein oder mehrere Kinder vorhanden sind und der überlebende Ehegatte zur anderweiten Ehe schreitet, bleibt letzterem die Hälfte der Güter und die andere Hälfte wird den Kindern zugelegt."

ohne zwischen Vater und Mutter irgend zu unterscheiden, und daß Lodtmann überall keine weitern Beweismittel für seine Behauptung beigebracht hat.

Es wird denn auch dieser Unterschied bei den Abschichtungen überall nicht gemacht, vielmehr wie in den übrigen Orten dem Vater und der Mutter ganz gleichmäßig die Hälfte des Vermögens überwiesen.

Ein praecipuum der Kinder, außer dem, welches ihnen etwa freiwillig von dem Abschichtenden beigelegt ist, wie dieses in manchen andern Particularrechten vorkommt, kennt das osnabrücksche Recht nicht. Namentlich ist in den osnabrückschen Städten und Flecken Heergewede und Gerade schon seit langer Zeit gänzlich verschwunden, so daß also von einer Verweisung jenes an die Söhne oder den Vater, dieser an die Mutter oder die Töchter nicht die Rede sein kann. [1])

§. 48.

e. Verfahren. [2])

Will der überlebende Ehegatte zur Wiederverheirathung schreiten, so muß er zuvor wie oben bemerkt, mit seinen Kindern schichten. Sind diese großjährig, so bedarf es einer Mitwirkung des Gerichts überall nicht, vielmehr ist es lediglich den Betheiligten überlassen sich durch gütliche Verhandlungen aus-

[1]) Schon in dem Attestate vom 22. Jan. 1675 (a. o. II. 115) bezeugt der Magistrat der Stadt O. „daß in hiesiger Stadt unter bürgerl. Standespersonen kein Gerade oder Hergewette bräuchlich, noch einig Guet unter dieser Qualität, sondern alles als Erbe verfalle." und ebenso ist in den Attestaten der übrigen Städte und Flecken in denen allerdings früher Heergewete und Gerade gezogen ist, bezeugt, daß dieses nicht mehr gebräuchlich sei. Für das ganze Fürstenthum ist aber durch die Verordnung Bischofs Carl, vom 5. Mai 1702 (C. C. O. I. 1102) Heergewette und Gerade aufgehoben. Es gelten aber in der Stadt Osnabrück besondere gewohnheitsrechtliche Bestimmungen bei Erbtheilungen, die jedoch bei den Abschichtungen nicht zur Anwendung kommen.

[2]) cf. Kl. G. G. Hdb. 27. 29.

Digitized by Google

einander zu setzen und tritt die Concurrenz des Gerichts erst dann ein, wenn etwa Streitigkeiten entstehen.[1]) Es fragt sich aber: ob der schichtende Ehegatte verpflichtet ist den Kindern ein eidlich zu bestärkendes Inventarium über das gesammte zur Theilung zu bringende Vermögen vorzulegen?

Klöntrup sagt (im alphab. Handbuche s. v. Abschichtung 32.) unter Bezugnahme auf die in den act. osnabr. II. S. 101. Note d. 121. abgedruckten Entscheidungen, die Abschichtung setze ein richtiges Güterverzeichniß voraus und sei so wenig der Vater als die Mutter davon frei, bemerkt jedoch, daß nach dem Canzlei-Rescripte vom 19. März 1779[2]) eine eidliche Eröffnung insgemein und ordentlicher Weise, so wenig als die gerichtliche Auseinandersetzung erfordert werde, und erkennt in den Zusätzen (l. c.) an, daß nach dem in den mon. osnabr. abgedruckten Statute die eidliche Angabe des Vermögensbestandes nur von der Mutter gefordert werden könne.[3])

v. Blechen ist (l. c. th. 60) der Ansicht, daß zwar nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts von dem abschichtenden parens ein inventarium seu exacta specificatio omnium bonorum verlangt werden könne, daß jedoch nach dem osnabrückschen Particularrechte, wie sich aus dem Attestate vom 22. Febr. 1684 (a. o. S. 121) ergebe, eine Abweichung hiervon eingeführt sei, indem senatus pie censuit reverentiae parentibus debitae id tribuendum esse, ut talis exacta seu potius austera et jurata designatio omnium bonorum a parente non exigatur.

Das s. g. alte Statut enthält allerdings die Vorschrift, daß die Mutter erforderlichen Falles eidlich die Richtigkeit der gleichen Theilung beschwören solle.[4]) Allein die in den mon. osnabr. l. c. mitgetheilten Attestate zeigen schon, daß man später weder die Mitwirkung der Obrigkeit, noch die Heraus-

[1]) cf. a. o. II. 120. 121. 182.

[2]) cf. C. C. O. S.

[3]) Kl. G. G. S. 48. Note d.

[4]) „Un de Moder schall und mot, so des de Noth erfordert, sodane glike delunge eres hebbenden Godes mit eenem lifliken Eede vor dem Erbaren Rade bekräftigen. Den Vader averst, dewyle se eene Mannsperson unde de Beständigkeet unde Frommigkeet hat anher geholden, heft man sodane glike delunge siner Uprichtigkeet und conscientien getruwet und togestalt, dat desulvee nemals derhalven eedlich gefordert off besproken."

gabe eines eidlich bestärkten Inventars verlangt hat. Demgemäß ist denn auch in der Folge stets verfahren und nur ausnahmsweise dann die Herausgabe eines eidlichen Inventars gefordert, wenn ein Verdacht der Verheimlichung vorlag. [1])

Es entspricht dieses auch den gemeinrechtlichen Grundsätzen. Nach diesen kann ein Inventar von allen denen verlangt werden, welche eine Vermögensmasse, wenn sie dieselbe auch nicht bloß administriren, demnächst restituiren müssen. [2]) Von einer solchen Restitution kann hier aber gar nicht die Rede sein. Ein einfaches, nicht eidliches Vermögensinventar werden aber auch die großjährigen Kinder verlangen können, da ein solches gemeinrechtlich bei jeder Erbschaftstheilung gefordert werden kann und auch hier unbedingt nöthig ist, um das Geschäft vornehmen zu können. Bei minderjährigen Kindern können die Vormünder es unzweifelhaft fordern und wird auch diese Vorschrift analog anzuwenden sein.

Sind dagegen die Kinder sämmtlich oder theilweise minderjährig, so hat der parens binubus um die Bestellung von Vormündern bei dem Gerichte nachzusuchen, welche dann die Abschichtung mit ihm zu bewerkstelligen haben. Unterläßt der parens die Bestellung der Vormünder zu erbitten, so erfolgt sie auf Antrag der Verwandten der Kinder oder auch ex officio. [3])

Das von den Vormündern einzuhaltende Verfahren ergibt sich im wesentlichen aus dem Unterrichte für Vormünder. Nachdem sie vom Gerichte als Vormünder beeidigt sind, haben sie:

1) ein Inventarium des ganzen älterlichen Vermögens nach den in dem Unterrichte speciell angegebenen Rubriken, aufzustellen; welches nicht bloß von ihnen selbst, sondern auch von dem abschichtenden Ehegatten zu unterschreiben ist;

---

[1]) Man hat hier die über den Manifestationseid geltenden Grundsätze analog zur Anwendung gebracht, was auch völlig zulässig sein dürfte. Denn man hat bekanntlich den im römischen Rechte nur in sehr beschränkter Weise bekannten Manifestationseid später durch die Praxis sehr ausgedehnt und ihn nicht bloß zugelassen, wenn es sich um die Restitution fremden Vermögens handelt, sondern auch dann wenn Jemand mit seinem eigenen Vermögen Anderen verhaftet ist und der Verdacht entsteht, daß er zum Nachtheile des Berechtigten dessen Bestand unrichtig angegeben habe. (Bayer. Civilpr. S. 551.)

[2]) cf. Bülow und Hagem. pract. Erörterungen IV. Er. 76. §. 3. Note h. und i.

[3]) cf. Public. vom 29. Novbr. 1670. a. o. 104. — Unterricht für Vormünder. II.

Digitized by Google

2. jedes in das Inventarium aufgenommene Vermögensobject nach seinem Werthe zur Zeit der Theilung anzuschlagen und diese Werthsangabe in dem Inventario zu verzeichnen. Diese Taxation ist von ihnen so zu machen, als wenn sie die abgeschätzten Sachen selbst annehmen sollten;

3. nach diesem Inventare die Theilung in der Weise vorzunehmen, daß die Kinder die eine, der überlebende Ehegatte die andere Hälfte erhält;

4. über die den Kindern zugefallenen Vermögensobjecte ein besonderes, gleichfalls von ihnen und dem abschichtenden parens zu unterschreibendes Inventar zu errichten; für dessen wie des sub 1 erwähnten Aufbewahrung sie mit ihrem Vermögen haften; wobei ihnen zu ihrer Sicherheit empfohlen wird beide Urkunden der Pupillar-Commission einzureichen;

5. die geeigneten sonstigen Sicherheitsmaßregeln und Anordnungen zu treffen, wie es mit dem Vermögen der Kinder, die einstweilen noch in der Gemeinschaft mit ihren Aeltern bleiben zu halten sei.

Auch hier findet daher regelmäßig, abgesehen von der Beeidigung der Vormünder eine Mitwirkung des Gerichts nicht statt, mindestens ist sie überall kein die Rechtsbeständigkeit und Gültigkeit der Abfindung bedingendes Erforderniß. Zwar findet man in den alten Verlaß-Protokollbüchern sehr viele Documente über Abschichtungen. Allein es sind dieses stets nur Beurkundungen der von den Vormündern mit dem parens binubus geschlossenen Verträge; eine weitere Mitwirkung der Obrigkeit zeigt sich dabei nicht.

Schon seit längerer Zeit ist jedoch üblich geworden, daß die obervormundschaftliche Behörde den ganzen Act der Abschichtung leitet, ohne daß es aber einer obervormundschaftlichen Genehmigung der von den Vormündern mit dem abschichtenden parens getroffenen Vereinbarungen bedarf. Es empfiehlt sich dieses Verfahren in jeder Weise, indem so die meisten Garantien für eine möglichst zweckmäßige, den Interessen beider Theile entsprechende Ordnung der oft schwierigen und verwickelten Verhältnisse geboten werden und den gerade beim Mangel gehöriger Umsicht und Berücksichtigung der factischen und rechtlichen Verhältnisse bei dem für die ganzen Vermögensverhältnisse der Betheiligten so wichtigen Acte der Abschichtung so leicht entstehenden Veranlassungen zu Streitigkeiten und Processen vorgebeugt werden kann.

Digitized by Google

§. 49.

f. Art der Auseinandersetzung.

Die Auseinandersetzung zwischen dem parens binubus und seinen Kindern kann auf verschiedene Weise erfolgen. Dem Abschichtenden, wie den Kindern gebührt von Rechts wegen eine völlig gleiche Hälfte des vorhandenen Vermögens und liegt es daher am nächsten eine reale Theilung der gesammten vorhandenen Güter vorzunehmen. Allein schon nach dem älteren Rechte war diese reale Theilung keineswegs unbedingt geboten. Es findet sich nicht allein schon in dem s. g. alten Statute die Zulässigkeit der Verschreibung eines Theiles des Vermögens statt der speciellen Ausscheidung der Hälfte, sondern es wird auch in anderen Attestaten, so z. B. in den vom 10. Juli 1694 und 9. März 1745 der Satz aufgestellt, daß die Kinder die andere Halbscheid in natura oder an dessen statt billige Ersetzung überkommen. Den Kindern steht daher nicht das Recht zu, unbedingt die Herausgabe der Hälfte des Vermögens zu fordern, [1]) sie müssen vielmehr mit dem Werthe der einen Hälfte zufrieden sein. Findet reale Theilung statt, so werden in Beziehung auf die untheilbaren Sachen, wie überhaupt in Streit- und Zweifelfällen die allgemeinen Grundsätze über das judicium familiae erciscundae analogisch zur Anwendung zu bringen sein.

Während auch in dieser Beziehung bei großjährigen Kindern Alles der freien Vereinbarung überlassen ist, enthält für den Fall, daß die Kinder minderjährig sind, der Unterricht für Vormünder die leitenden und entscheidenden Grundsätze. Darnach ist:

1. unbedingt und unter allen Umständen ein Inventar über das vorhandene Vermögen aufzustellen und so der Bestand desselben genau zu ermitteln, „alle Auslobungen mit einer gewissen verabredeten Summe, ohne vorhergegangenes Inventarium und Anschlag der Güter, sind der Regel nach verboten“;

2. die Regel bildet, daß eine wirkliche reale Theilung der Vermögensmasse in zwei gleiche Theile stattfindet, so weit es sich um theilbare Sachen handelt; Alles dasjenige, was sich

[1]) Kl. G. G. S. 258. — A. M. v. Blechen l. c.

Digitized by Google

nicht in Natur theilen läßt, muß seinem Werthe nach veranschlagt und mit Rücksicht auf die bestimmten Preise eine billige gleiche Theilung gemacht werden;

3. ausnahmsweise ist es zulässig dem parens binubus das gesammte Vermögen zu belassen und den Kindern nur die Hälfte des gesammten durch ein Inventar genau ermittelten Werthes des Vermögens zu überweisen. [1])

Darnach gestaltet sich im Einzelnen die Sache also: Nachdem das vorschriftsmäßige Inventar, nach den im Abschnitte I. 1 des Unterrichts für Vormünder gegebenen Formulare, von den beeidigten Vormündern aufgestellt und dadurch nicht allein der Bestand der einzelnen Vermögensstücke, sondern auch deren Werth ermittelt ist, werden zunächst die vorhandenen Schulden von dem Werthe des Vermögens abgesetzt, darauf die jedem der beiden Theile zufallende Hälfte des Vermögens ihrem Werthe nach ermittelt und entweder nun eine reale Theilung der einzelnen Vermögensstücke vorgenommen oder vertragsmäßig gleiche Werthe repräsentirende Vermögensmassen gebildet. Reicht das vorhandene baare Geld zur Bezahlung der Schulden nicht aus, so müssen entweder einzelne Vermögensobjecte verkauft und aus ihrem Erlöse zunächst die Schulden bezahlt werden oder, und dieses bildet die Regel, sie werden dem parens binubus überwiesen und den Kindern zur Hälfte angerechnet. Eben so wird es regelmäßig mit den ausstehenden Forderungen gehalten, wobei jedoch besondere Verabredungen und Cautionen zur Sicherstellung der beiderseitigen Rechte zu treffen sind, für den Fall, daß davon weniger, bez. mehr einkommen sollte, als bei der Theilung angenommen worden.

Außerdem pflegt den Abschichtungs-Recessen noch die Bedingung hinzugesetzt zu werden, daß den Kindern von den etwa noch später aufgefundenen Vermögenstheilen ihr Antheil werden solle.

Diese Vorschriften sind jedoch auf die Fälle, daß die abschichtenden Kinder minderjährig sind, zu beschränken; sind sie großjährig, wird unbedenklich eine Ablobung auch ohne specielle Ermittlung und Inventarisirung zulässig sein, vorausgesetzt, daß

[1]) In der Praxis ist jedoch diese Ausnahme zur Regel geworden, da meistens der parens binubus die Immobilien oder doch die Mobilien behält und es mehr dem Interesse der Kinder entspricht ihnen eine bestimmte Geldsumme als Abdicat zu überweisen, als einen Theil der zum Vermögen gehörenden Sachen.

Digitized by Google

sie damit einverstanden sind. Gezwungen werden können sie dagegen nicht zu einer solchen Abschichtung, da ihnen ein Recht auf die Hälfte des Vermögens zusteht.

§. 50.

g. Anfechtbarkeit des Abschichtungsverfahrens.

Ueber die Frage: ob die geschehene Schichtung durch den abschichtenden parens bez. die abgeschichteten Kinder angefochten werden könne, weil die Abdicate zu hoch bez. zu niedrig bestimmt seien, oder eine sonstige Verletzung bei der Theilung eingetreten sei? enthält unser Particularrecht einen bestimmten Ausspruch nicht. Man wird diese practisch nicht unwichtige Frage daher nach den aus der Natur des Instituts sich ergebenden Grundsätzen und allgemeinen Rechtsregeln entscheiden müssen.

Rücksichtlich der Frage: ob der abschichtende parens wegen Läsion die Schichtung anfechten könne, namentlich, ob er auf Restitution anzutragen berechtigt sei, wenn er aus Irrthum verletzt sein sollte, sind die Ansichten verschieden. Während einige den Satz aufstellen, daß der abschichtende parens nach der Schichtung sich nicht darauf berufen könne, daß er aus Irrthum sein Vermögen zu hoch angegeben und daher durch die Festsetzung der Abdicate lädirt sei, nehmen Andere an, daß zwar die Schichtung wegen Verletzung über die Hälfte von den Aeltern nicht angefochten werden könne, wenn sie ohne specielles Inventar, per aversionem geschehen sei und den Kindern ein zu hohes Abdicat stipulirt sei, da der parens den Kindern mehr als die Hälfte zuwenden könne und folglich an das mit ihnen getroffene gütliche Abkommen gebunden sei, daß aber die Klage ob laesionem ultra dimidiam stattfinde und eine Abänderung der Theilung eintrete, wenn aus Irrthum ein Vermögensstück in das der Theilung zu Grunde gelegte Inventar gekommen oder Schulden ausgelassen seien, überhaupt in den Fällen, in welchen eine Erbtheilung umgestoßen oder abgeändert werden könne. [1])

Diese Unterscheidung und verschiedene rechtliche Beurtheilung der beiden Fälle dürfte jedoch in dieser Allgemeinheit nicht richtig sein. Das in Frage stehende Rechtsgeschäft ist vielmehr in beiden Fällen dasselbe, mag eine Auslobung in Bausch und Bogen

[1]) Wigand, Pr. R. d. Fürst. Minden. I. S. 84.

oder eine Theilung auf Grund eines Vermögens-Inventars stattfinden. Es handelt sich um eine vertragsmäßige Auseinandersetzung zwischen dem parens und seinen Kindern und wird man daher den Paciscenten in beiden Fällen diejenigen Rechtsbehelfe zugestehen müssen, welche überhaupt zur Anfechtung eines Vertrages gegeben sind. Dazu gehört aber zunächst die Verletzung über die Hälfte, die laesio enormis, nicht, da diese sich nur auf Rescission von Kaufcontracten beschränkt und es unrichtig ist, sie auch auf andere Verträge anzuwenden. Es wird sich daher im einzelnen Falle immer nur fragen, ob sonstige Gründe vorhanden sind, welche den Vertrag ungültig machen oder ob ausnahmsweise ein Grund zur restitutio in integrum vorliegt.

Um jedoch in dieser Beziehung Streitigkeiten zu beseitigen empfiehlt es sich ohne Frage sehr, in den Abschichtungsrecessen bestimmte Vereinbarungen darüber zu machen, wie es mit etwa vergessenen Schulden gehalten werden soll, in wie fern sie von den abgeschichteten Kindern mit getragen werden sollen. Die Stellung der abgeschichteten Kinder wird man, sofern sie volljährig sind, im Allgemeinen ebenso beurtheilen müssen, sie werden jedoch auch dann wegen Nichtberücksichtigung eines Theiles des Vermögens die Abschichtung anfechten können, wenn der parens dolose ein unrichtiges Vermögensverzeichniß ihnen vorgelegt hat. Sind die Kinder dagegen minderjährig, so wird ihnen, sofern die gemeinrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, die restitutio in integrum gegen die Abschichtung gegeben werden müssen.

§. 51.

h. Mittel zur Herbeiführung der Abschichtung.

Der überlebende Ehegatte ist, wie früher nachgewiesen, wenn er zur zweiten Ehe schreiten will, schuldig vor Vollziehung der Ehe seine Kinder abzuschichten bez. die Bestellung von Vormündern zum Zwecke der Abschichtung zu beantragen. [1]) In

[1]) Eine genauere Bestimmung der Zeit, wann das Abschichtungsverfahren eintreten soll, enthält unser Gewohnheitsrecht nicht (in manchen andern Particularrechten findet sich zweckmäßigerweise eine solche Vorschrift) es heißt vielmehr überall nur der parens superstes habe „bevor er" „ehe er" „ad secunda vota tritt" „wenn er sich anderwärts verehelichen will" „so zur zweiten Ehe zu schreiten

Digitized by Google

diesem Augenblicke entsteht somit ein Recht der Kinder auf Ausscheidung bez. Feststellung der ihnen nach dem Gewohnheitsrechte gebührenden Vermögenstheile und wird man ihnen daher das Recht zugestehen müssen auf die Vollziehung der Abschichtung gegen den säumigen parens bei den Gerichten zu klagen.

Bei der großen Bedeutung aber, welche die ordnungsmäßige und rechtzeitige Regulirung der Vermögensverhältnisse zwischen Aeltern und Kindern auch für das Gemeinwesen und die Creditverhältnisse, wie die Rechtsverhältnisse der Gläubiger des parens binubus hat, bez. bei den großen Nachtheilen und Uebelständen, die durch die Verwicklungen und Streitigkeiten entstehen, welche die fast unvermeidliche Folge sind, wenn der überlebende Ehegatte, bevor er mit seinen Kindern rechtlich sich auseinander gesetzt, in eine neue Ehe tritt, in der wieder Gütergemeinschaft herrscht, so wie bei der Gefährdung der Interessen minderjähriger Kinder, da es sehr zweifelhaft bleiben muß, ob die Verwandten derselben die ihnen für den Fall der Saumseligkeit des parens obliegende Pflicht zur Beantragung der Ernennung von Vormündern gehörig erfüllen, hat man es schon seit langer Zeit für erforderlich erachtet hier noch andere sichernde Vorschriften zu erlassen und von obrigkeitswegen auf die rechtzeitige Abschichtung hinzuwirken. [1])

So drohet schon das Publicandum vom 29. Novbr. 1670 [2]) wegen der Vormundschaften „willkürliche exemplarische Bestraffung" für den Fall, daß der zur anderen Ehe schreitende Ehegatte vorher nicht Vormünder benannt und „demnegst mit Ihnen Behuff seiner Kinder wegen Stadtüblicher Schichtunge der Güter, beständige Richtigkeit" gemacht haben sollte.

Außerdem aber sicherte man die rechtzeitige Abschichtung dadurch, daß man dem parens superstes nicht eher den s. g. Kündigungszettel ertheilte, als bis er nachgewiesen, daß er mit seinen Kindern abgeschichtet habe. [3]) Damit nämlich die Prediger der Stadt Osnabrück Jemanden von den Canzeln proclamiren

willens" „wenn er zur zweiten Ehe zu schreiten gesinnet ist" mit seinen Kindern erster Ehe abzuschichten.

[1]) G. G. V. §. 10. S. 193. — Kl. Hdb. s. v. Abschr. 27. 28.

[2]) a. o. II. 104.

[3]) cf. auch das Attestat des Mag. der Stadt Quakenbrück vom 6. Septbr. 1713. Anhang No. VI.

Digitized by Google

durften, mußte ihnen vom ersten Lohnherrn der Stadt ein s. g. Kündigungszettel überbracht werden.

Es ergibt sich dieses aus einem Attestate des Magistrats vom 23. Febr. 1790 worin es heißt:

„Daß den in dieser Stadt und deren Feldmark von Alters hergebrachten gültigen Gewohnheit und Ordnung gemäß, wenn Eheleute, die in der hier gebräuchlichen Gemeinschaft der Güter gelebt haben von einander gestorben und ein oder mehrere Kinder aus der Ehe hinterlassen, der überlebende Ehegatte, Wittwer oder Wittwe aber zur anderweitigen Ehe zu schreiten gesonnen, demselben die Copulation und Vollziehung der 2. Ehe nicht gestattet, noch von dem Herrn Stadts-Lohnherrn das zur proclamation erforderliche Kündigungszettel ertheilet werde, bevor derselbe mit seinen Kindern erster Ehe die sodann vorhandene Güter geschichtet und getheilet, oder wenn sie minderjährig, sich bei der Pupillar-Commission um Bestellung der Vormünder gemeldet, diese daselbst gehörig beeidet, die Schichtung und Auslobung vollzogen und darüber den Stadts-Lohnherrn die Bescheinigung übergeben worden, wird von Uns B. u. R. d. St. O. mittelst Beidruckung Unseres Stadt-Insiegels ad causas und des Secretarii Unterschrift bescheinigt."

Diese Vorschriften gaben jedoch nur rücksichtlich der evangelischen Einwohner der Stadt vollständige Sicherheit und wandte sich daher der Magistrat am 17. Janr. 1770 an den General-Vicar zu Osnabrück, theilte ihm mit, daß rücksichtlich der evangelischen Einwohner durch die seit Alters bestehende Einrichtung (wie sie in dem eben mitangeführten Attestate dargestellt ist), die Abschichtungen gesichert seien, indem den evangelischen Geistlichen die Proclamation und Copulation ohne Kündigungszettel des Lohnherrn streng verboten sei, daß jedoch in Beziehung auf die Katholiken große Uebelstände dadurch entständen, wenn sie nach heimlicher Verabredung der Ehe, nach erlangter dispensatio de non proclamando getrauet würden und bat um eine gleiche Anordnung wie bei den evangelischen Geistlichen. Unter dem 23. Janr. 1770 hat dann auch der General-Vicar erwidert, daß er Sorge tragen werde, daß künftig den Wittwern und Wittwen, die Kinder haben, keine dispensatio de non proclamando ertheilt, auch zur copulation nicht gelassen werden, bis dahin beim General-Vicariate bescheinigt worden, gestalten für die Kinder aus ersterer Ehe Vormünder bestellt und das Vermögen gehörig getheilet seye."

Digitized by Google

Auch gegenwärtig werden vom Magistrate zu Osnabrück die Trauscheine stets erst dann ausgestellt, wenn über die geschehene Schichtung mit den Kindern Nachweisung geliefert ist. [1])

§. 52.

i. Folgen der nicht rechtzeitigen und nicht ordnungsgemäßen Abschichtung.

Bei den oben erwähnten Vorschriften wird es freilich nicht oft vorkommen, daß die Abschichtung nicht vor Eingehung der zweiten Ehe erfolgt wäre. Tritt jedoch der Fall wirklich ein, so ist die Folge davon, selbst wenn das Verschulden nur den parens binubus trifft, nicht vollständiger oder theilweiser Verlust des ihm gebührenden Antheils, sondern es wird nur die Abschichtung nachgeholt. Dabei wird der Vermögensbestand zu Grunde gelegt, wie er zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe gewesen; die inmittelst eingetretenen Veränderungen werden nicht in Betracht gezogen. [2]) Die Theilung wird durch eine Fiction gewissermaßen auf den Zeitpunkt, in dem sie ordnungsgemäß hätte stattfinden müssen, zurückbezogen und hat alle die rechtlichen Wirkungen, welche eingetreten sein würden, wenn sie zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe wirklich stattgehabt hätte. Die Aeltern sind aber in diesem Falle verpflichtet dem Befinden nach den Vermögensbestand eidlich zu erhärten.

Ist eines der zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe vorhandenen Kinder inzwischen verstorben mit Hinterlassung von Kindern, so erhalten diese seinen Theil; ebenso wird dieser sei-

---

[1]) Da nach den allgemeinen für das ganze Königreich erlassenen Vorschriften, daß kein Pfarrer eine Trauung vornehmen darf, bevor nicht von der betreffenden Obrigkeit der Trauschein d. h. die Bescheinigung, daß die zu copulirenden Personen in der Commune, in welcher sie sich niederzulassen gedenken, aufgenommen werden sollen, ausgestellt und ihm producirt ist, die Obrigkeit der Stadt von jedem Falle einer Wiederverheirathung eines Ehegatten, der in der osnabr. G. G. gelebt hat, Kenntniß erhält, so sichert das oben angegebene Verfahren die rechtzeitigen Abschichtungen fast vollständig.

(cf. Ausschreiben der K. Landdrostei zu Osnabrück vom 10. Aug. 1827 und 26. Septbr. 1848 des evangelischen Consistoriums zu Osnabrück vom 1. Aug. 1827.)

[2]) cf. Jur. Ztg. XIII. 2. 91. — a. o. II. S. 132. 139. — Klöntrup, G. G. S. 275. Handb. l. c. 30.

Digitized by Google

nem hinterlassenen Ehegatten mit dem er in Gütergemeinschaft gelebt, selbst wenn die Ehe kinderlos geblieben, zu gewähren und nicht als den mit abzuschichtenden Kindern oder in deren Ermangelung dem parens zugefallen zu betrachten sein. Denn wäre die Abschichtung ordnungsmäßig erfolgt, so würde das verstorbene Kind das Abdicat in die Ehe gebracht haben, gleichviel ob diese erst nach dem Momente, wo die Abschichtung hätte erfolgen müssen, geschlossen oder schon vorher bestanden hat; es würde demnach dessen Ehegatte das Miteigenthum daran erhalten haben. [1])

Dasselbe tritt ein, wenn die Abschichtung ohne Zuziehung von Vormündern bei minderjährigen Kindern oder wenn eine durch den Unterricht für Vormünder verbotene generelle Auslobung stattgefunden haben sollte.

k. Wirkungen der Abschichtung.

§. 53.

α. Stellung des parens binubus.

Durch die Abschichtung wird nach dem Vorstehenden das bisher in der Hand des parens superstes allein befindliche Vermögen in zwei gleiche Theile zerlegt, die ihm verbleibende Hälfte ist und bleibt sein ausschließliches Eigenthum, worüber er nach wie vor völlig frei verfügen kann.

Ebenso fällt den Kindern die ihnen zugewiesene Hälfte der Proprietät nach schon mit der Abschichtung zu. Allein, wenn auch der Moment der Eingehung einer zweiten Ehe von Seiten des parens der wichtigste und eigentlich entscheidende Zeitpunkt für das gesammte Schichtungsverfahren ist, so braucht der parens binubus dennoch nicht sofort die Abdicate den Kindern oder ihren Vormündern auszuzahlen, es fällt vielmehr der Moment der Fälligkeit der Abdicate mit der Abschichtung nicht

[1]) cf. übrigens Kl. G. G. S. 275. und Hdb. l. c. 34. — v. Blechen l. c. th. 67.

Andere Particularrechte drohen für solche Fälle schwere Vermögensnachtheile. So verliert der parens binubus nach dem Münsterschen Rechte $^1/_{10}$ seiner Güter, von denen $^1/_2$ die Kinder, $^1/_2$ die Obrigkeit erhält; nach den Statuten der Stadt Coesfeld sogar $^1/_3$ seiner Güter. (cf. Deiters l. c. S. 276.)

Digitized by Google

zusammen. Bis zur Fälligkeit hat der Abschichtende die Verwaltung und den Nießbrauch der Abdicate.

Die Fälligkeit der Abdicate tritt unmittelbar von Rechtswegen ein mit der Großjährigkeit oder der früheren Verheirathung der Kinder. Ueber diesen Zeitpunkt hinaus behält weder der Vater, noch die Mutter die Verwaltung und den Nießbrauch der Abdicate der Kinder, selbst wenn nicht gleichzeitig eine Aufhebung der väterlichen Gewalt eingetreten sein sollte. [1])

Weitere Rechte, als die der Nießbrauch gewährt, stehen dem parens binubus jedoch an den Abdicaten der Kinder nicht zu und ist daher jede Disposition über die Substanz ausgeschlossen. Von der Bestellung einer cautio usufructuaria ist der parens binubus jedoch frei.

Andererseits hat aber der parens binubus fortdauernd die Verpflichtung die Kinder, ohne Rücksicht auf die Größe des ihnen zugefallenen Vermögens, standesgemäß zu unterhalten, zu kleiden, für ihre gehörige Erziehung zu sorgen u. s. w. bis dahin, daß sie selbst ihr Brod verdienen können. Wie weit diese Verpflichtung reiche wird im Allgemeinen nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes zu beurtheilen sein, die durch die Abschichtung nicht modificirt werden. Denn durch diese werden nur die aus der Gütergemeinschaft entspringenden Rechtsverhältnisse regulirt und bestimmt; alle sonstigen nach gemeinem Rechte bestehenden Rechte und Verbindlichkeiten dagegen nicht berührt. Durch den Unterricht für Vormünder ist nur besonders bestimmt, daß die Frage: ob die Aeltern auch die Kosten, welche zur Erlernung eines Handwerks, zum Studiren u. s. w. erforderlich sind, aus dem Genusse des Vermögens der Kinder mit zu bestreiten haben, von den Umständen des einzelnen Falles abhänge. [2]) Da aber gerade diese und ähnliche Fragen vorzugsweise geeignet sind zu Differenzen zwischen den Kindern und dem parens binubus bez. dem Stiefparens zu führen, so wird den Vormün-

---

[1]) cf. Unterricht für Vormünder II. 6. — Urtheil in Sachen conc. cred. des Lohgerbers Schultze zu Osnabrück vom 15. Decbr. 1845. (Anhang № XX.)

Um jeden Zweifel in dieser Beziehung zu beseitigen ist es schon seit längerer Zeit üblich in den vor Gericht errichteten Abschichtungsrecessen ausdrücklich festzustellen, daß die Abdicate bei der Großjährigkeit oder der Verheirathung der Kinder auszuzahlen seien.

[2]) cf. Kl. G. G. VII. §. 7. Hdb. Abschichtung 37.

Digitized by Google

dern mit Recht dringend empfohlen, bei der Abschichtung über solche Punkte etwas Bestimmtes zu verabreden. Bei den vor Gericht errichteten Abschichtungsrecessen wird daher der Feststellung gerade dieser Punkte stets besondere Aufmerksamkeit zugewandt.

Der oben gefundene durch das Recht bestimmte Fälligkeitstermin der Abdicate kann durch verschiedene Gründe verrückt werden.

Zunächst ist auch hier dem übereinstimmenden Willen der Betheiligten eine unbeschränkte Wirksamkeit einzuräumen, so daß sowohl die Auszahlung der Abdicate über den gewöhnlichen Fälligkeitstermin hinausgerückt, als auch verfrüht werden kann. Durch den einseitigen Willen der Kinder kann eine frühere Auszahlung der Abdicate nicht herbeigeführt werden, denn ihr Anspruch auf Auszahlung der Abdicate tritt erst mit den vorhin angegebenen Zeitpunkten ein und sie können dem parens binubus die ihm bis dahin zustehenden Rechte nicht entziehen.

Daß dagegen der parens binubus zu jeder Zeit den Kindern ihre Abdicate auszahlen kann, dürfte nicht zu bezweifeln sein, da es ihm nicht versagt werden kann auf das ihm zustehende Nießbrauchsrecht zu verzichten. Es erlöschen damit jedoch nicht gleichzeitig die ihm gegen seine Kinder obliegenden Verpflichtungen zur Alimentation ꝛc., da sie nicht bloß Ausflüsse des ihm zustehenden Nießbrauches an den Abdicaten sind.

Der Tod des abschichtenden parens bewirkt die frühere Fälligkeit der Abdicate nicht, sofern er mit seinem zweiten Ehegatten in der osnabrückschen Gütergemeinschaft gelebt hat. Man nimmt an das Recht auf Nutzung und Verwaltung der Abdicate bis zur Fälligkeit derselben sei als ein Theil seines Vermögens durch die Eingehung der zweiten Ehe in die gemeinsame Vermögensmasse dieser ferneren Ehe gekommen und somit auch ein Recht des anderen Ehegatten geworden, auf den es, nach dem Tode des abschichtenden parens, als alleiniges Recht mit dem gesammten übrigen Vermögen übergeht, wogegen er die Verpflichtung der Unterhaltung der Kinder hat. Ja es werden für die minderjährigen Kinder erster Ehe selbst dann Vormünder nicht bestellt, wenn der zur zweiten Ehe geschrittene parens verstorben und nur ihr Stiefvater oder ihre Stiefmutter übrig geblieben ist, so daß man also annehmen muß, daß die Rechte des überlebenden parens erster Ehe in Beziehung auf die per-

Digitized by Google

sönlichen Verhältnisse der Kinder und ihre Vertretung auf den andern Ehegatten der ferneren Ehe übergegangen ist. [1])

Die hierdurch möglicherweise für die minderjährigen Kinder erster Ehe sowohl während des Lebens ihres parens binubus, als namentlich nach dessen Tode entstehenden Gefahren hat man jedoch nicht verkannt und dadurch eine Abhülfe gesucht, daß man den Vormündern, welche eigentlich nur als zu dem besonderen Geschäfte der Abschichtung bestellte Curatoren erscheinen, eine gewisse über diese Gränze hinausreichende Thätigkeit und Befugniß beigelegt hat.

Im §. 7. des II. Abschnitts des oft erwähnten Unterrichts für Vormünder wird nämlich bestimmt, daß die Vormünder zwar eigentlich keine Verwaltung und Rechnungsführung der den Minderjährigen zugelegten Vermögenstheile haben, daß sie diese jedoch unter gewissen Umständen von der Obrigkeit oder wenn die Aeltern sterben, erhalten können und sich dann nach dem zu richten haben, was über die Vormünder älternloser Kinder vorgeschrieben worden; und im §. 8. wird ihnen die Pflicht auferlegt, dahin zu sehen, daß den Kindern ihr Vermögen erhalten bleibe und ihre Erziehung nicht vernachlässigt werde. „Sollten mithin während der zweiten Ehe die Aeltern in merklichen Verfall der Nahrung kommen, Grundstücke verkaufen oder ausstehende Forderungen ohne anscheinende, erhebliche Ursache einziehen, oder sollten die Kinder nicht so gehalten oder erzogen werden, wie es zu ihrem künftigen Besten erforderlich ist, so sind die Vormünder nicht nur befugt und schuldig den Aeltern darüber nachdrücklich Vorstellung zu thun, sondern müssen dieses auch der Pupillar-Commission und dem zeitigen Syn-

[1]) cf. Unterricht für Vormünder II.
6. „sonst ist zu bemerken, daß, da die Kinder bei ihren in die zweite Ehe tretenden Aeltern bleiben, diese bis zur Großjährigkeit oder Verheirathung auch den Niesbrauch und Nutzung des denselben zugetheilten Vermögens behalten, dagegen aber die Kinder ohne Rücksicht auf die Größe des Vermögens standesgemäß erhalten und kleiden, auch für deren guten Unterricht in Kirchen und Schulen und in dem, was zu ihrem künftigen Erwerbe dienet bis dahin sorgen müssen, daß sie selbst ihr Brod verdienen können ꝛc."

Uebrigens scheint man in neuerer Zeit diese frühere Praxis mehr und mehr zu verlassen und den Kindern wenn der leibliche Vater während ihrer Minderjährigkeit, nach Eingehung einer zweiten Ehe verstorben ist, Vormünder zu bestellen. (vergl. oben §. 42.)

Digitized by Google

dicus anzeigen, damit für die Sicherheit des Vermögens der Kinder und sonst für deren Bestes von Obrigkeitswegen gesorget werde".

Außerdem ist es seit einiger Zeit üblich geworden in den Abschichtungs-Recessen von dem abschichtenden parens eine Generalhypothek an seinem gesammten Vermögen zur Sicherheit der Abdicate bestellen und diese ins Hypothekenbuch eintragen zu lassen.

Durch den Tod des abgeschichteten Kindes kann dagegen die Nothwendigkeit der früheren Auszahlung seines Abdicates bewirkt werden, sofern nämlich die nächsten Erben desselben, die mitabgeschichteten Kinder bereits großjährig oder verheirathet sind oder sofern wenn Geschwister nicht vorhanden sind, nach dem Tode des abschichtenden parens, das Abdicat an einen Dritten fällt. Die Erben brauchen nicht zu warten bis das abgeschichtete Kind die Großjährigkeit erreicht haben würde, sondern können ihren Anspruch sofort gegen den parens geltend machen.

Die Wirkungen, welche die Abschichtung der Kinder auf das Erbrecht des parens binubus ausüben, werden zweckmäßiger unten im Zusammenhange mit dem Einflusse derselben auf das Erbrecht der Kinder dargelegt und muß daher hier auf §. 55. verwiesen werden.

Digitized by Google

§. 54.

β. Stellung der abgeschichteten Kinder.

1. Im Augenblicke der Abschichtung wird das Abdicat ein dem Kinde der Substanz nach gehöriger Vermögenstheil, über welches es alle diejenigen Dispositionsrechte hat, welche es überhaupt nach seiner persönlichen Rechtsstellung über sein Vermögen haben kann, jedoch vorbehaltlich des Nießbrauchs des abschichtenden parens bis zur Fälligkeit der Abdicate.

Es folgt hieraus namentlich, daß der Anspruch auf das Abdicat auf die Erben des Kindes übergeht und von ihm auf seinen mit ihm in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten auch dann übertragen wird, wenn es vor seinem Tode nicht ausbezahlt sein sollte.

2. Die Kinder haben ein Recht auf standesgemäße Erhaltung und Erziehung wie vor der Abschichtung.

3. Gegen die Dispositionen ihres parens über die Substanz ihrer Abdicate stehen ihnen die Rechtsbehelfe zu Gebote, welche der Eigenthümer dem Usufructuar gegenüber hat. Cautio usufructuaria oder Rechnungsablage über die Verwaltung ihres Vermögens können sie jedoch nicht verlangen. Sie haben außerdem (abgesehen von der vielfach vorkommenden ausdrücklichen Bestellung eines Pfandrechts bei der Abschichtung von Seiten des Abschichtenden) ein gesetzliches Generalpfandrecht an dem Vermögen des parens binubus, da dieses nach gemeinem Rechte den Kindern u. A. zusteht: „wegen der durch Eingehung der zweiten Ehe an die Kinder erster Ehe der Proprietät nach fallenden Güter".

4. Im Augenblicke der Fälligkeit der Abdicate können sie deren Auszahlung bez. Ausantwortung der zu denselben gehörigen Sachen verlangen und nöthigenfalls darauf klagen. Es fragt sich aber: Wie steht es mit der Verzinsung der Abdicate? kann sie überhaupt und event. von welchem Momente an gefordert werden?

Daß von einer Verzinsung der Abdicate vor ihrer Fälligkeit nicht die Rede sein kann, versteht sich von selbst, da bis dahin dem parens der Nießbrauch daran zusteht. Tritt aber die Verpflichtung zur Verzinsung ipso jure mit dem Fälligkeitstermine ein?

Die Quellen unseres Gewohnheitsrechts enthalten über diese

Digitized by Google

Frage nichts und ist auch keine Spur aufzufinden, daß in dieser Beziehung eine besondere Observanz bestehe. Man wird daher die Entscheidung dieser Frage aus dem gemeinen Rechte zu entnehmen haben. Dieselbe ist bedingt durch die Ansicht, welche man rücksichtlich der bekannten Controverse über die Entstehung der mora solvendi hegt; ob man die Rechtsregel dies interpellat pro homine für richtig hält oder nicht. Es kann nicht die Absicht sein hier diese Streitfrage näher zu erörtern; es ist vielmehr auf die Rechtslehrer des gemeinen Rechts zu verweisen.[1])

§. 55.

γ. Wirkung der Abschichtung auf das Erbrecht.

Die Abschichtung ist, wie oben bereits erwähnt, die Ueberweisung eines bestimmten Vermögenstheiles an die Kinder zum Zwecke der Abfindung, der Beseitigung ihrer Erbansprüche. Durch dieselbe tritt eine völlige Auseinandersetzung zwischen den Aeltern und Kindern in Beziehung auf die Vermögensverhältnisse ein; spätere Vergrößerung, oder Verminderung des Vermögens des parens interessirt die Kinder nicht, sie haben daran keinen Anspruch, haben durch die Abschichtung ihre Rechte dar-

[1]) cf. für die Rechtsregel dies interpellat pro homine: u. A.
Thibaut: Archiv f. civil. Praxis. VI. 2. XVI. 7. — Madai: Mora. §. 16. — Mühlenbruch: Pandecten. §. 355. — Bangerow: Vorlesungen. III. S. 188 ff.
gegen dieselbe u. A.
Puchta: Pandecten. §. 269. — Wolf: Mora. S. 317. — Schroeter: Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. VI. 5. VII. 3.
Bemerkt werden mag noch, daß der Magistrat zu Osnabrück in allen, in neuerer Zeit vorgekommenen Fällen die Verzinsbarkeit der Abdicate vom Fälligkeitstermine, auch ohne Mahnung von Seiten der Kinder, gestützt auf obige Rechtsregel, angenommen und darauf erkannt hat; cf. u. A. Urtheil in Sachen conc. cred. Schulze; in Sachen J. G. Eggemann wider Meyer, 3. April 1826; in Sachen Hofmeister wider Hofmeister, 9. März 1829; daß dagegen die K. Justiz-Canzlei zu Osnabrück, in der fraglichen Controverse von der entgegengesetzten Ansicht ausgehend, die Zinspflicht nicht ipso jure vom Fälligkeitstermine angenommen hat (in Sachen conc. cred. des Lohgerbers Schulze). Seit diesem Urtheile ist es üblich geworden in den Abschichtungsrecessen ausdrücklich die Verzinsung vom Tage der Fälligkeit an zu stipuliren; ein Verfahren, welches bei der großen Meinungsverschiedenheit über die mehrberegte Controverse sich durchaus empfiehlt.

Digitized by Google

auf verloren. [1]) Es ist daher natürlich, daß gerade auf die erbrechtlichen Verhältnisse die Abschichtung einen weitgreifenden Einfluß haben muß.

aa. Intestaterbfolge.

Unzweifelhaft feststehend und unter den Schriftstellern über das osnabrückſche Particularrecht unbestritten sind folgende Sätze:

a. Die abgeschichteten Kinder erster Ehe werden durch die Kinder zweiter Ehe im Nachlasse ihres gemeinschaftlichen parens völlig ausgeschlossen. Es folgt dieses aus der Natur der Abschichtung und wird auch in dem Attestate des Magistrats zu Osnabrück vom 14. Aug. 1686 [2]) anerkannt, indem hier bezeugt wird, daß die Kinder abgeschichteter Kinder erster Ehe, wenngleich diese vor ihren Großältern verstorben sind, mit den Kindern aus zweiter Ehe bei der großälterlichen Erbschaft nicht concurriren.

b. Ebenso werden die abgeschichteten Kinder von der Intestaterbschaft ihres parens durch dessen zweiten Ehegatten ausgeschlossen, wenn in der zweiten Ehe wiederum die osnabrückſche Gütergemeinschaft gegolten hat und erhalten sie nur falls die zweite Ehe durch den Tod ihres parens getrennt worden, ohne daß Kinder aus dieser Ehe vorhanden, von dem überlebenden Ehegatten die Recadenz [3]) als dessen nächste Blutsverwandten. Denn das von dem parens binubus in die zweite Ehe inferirte Vermögen hört mit Eingehung der Ehe auf sein Vermögen zu sein, wird in Folge der eintretenden Rechtsveränderung Theil des gemeinsamen Vermögens der Ehegatten, welches im Gesammteigenthume Beider steht und beim Tode des ersteren auf den Ueberlebenden vermöge des ihm schon dur. matr. zustehenden Rechts durch Consolidation als alleiniges Eigenthum salva jure recadentiae übergeht.

c. Andererseits wird durch die Abschichtung auch das Intestat-Erbrecht des parens gegen die verstorbenen Kinder beschränkt. Die zusammen abgeschichteten Kinder bez. deren Kinder beerben sich unter Ausschließung der Ascendenten gegenseitig. [4])

---

[1]) Kl. G. G. S. 278. — Blechen l. c. th. 70.

[2]) a. o. II. S. 124.

[3]) cf. a. o. II. S. 98.

[4]) v. Blechen l. c. th. 70.

Quod liberi dissortes, sive segregati horumve liberi, sibi invicem suc-

Stirbt also nach der Abschichtung eines der abgeschichteten Kinder ohne Hinterlassung von Descendenten und ohne Testament, so fällt sein gesammtes Vermögen, sowohl das bei der Abschichtung erhaltene, wie das vor oder nach derselben erworbene an die mit ihm zusammen abgeschichteten Geschwister zu gleichen Theilen, wobei es keinen Unterschied macht ob das den Kindern bei der Abschichtung zugefallene Vermögen noch ganz oder theilweise in der Hand und in Verwaltung des parens binubus sich befindet oder nicht. [1]) Ist eines der abgeschichteten Kinder verheirathet gewesen und hat in der osnabrückschen Gütergemeinschaft gelebt, so fällt sein Vermögen in Gemäßheit der früher entwickelten Grundsätze an seinen überlebenden Ehegatten, welcher im Falle kinderloser Ehe die Recadenz zunächst den mitabgeschichteten Kindern des verstorbenen Ehegatten, für den Fall, daß sie nicht vorhanden sein sollten dem parens des verstorbenen Ehegatten herauszugeben hat.

Hören hiernach durch die Abschichtung im Allgemeinen die gegenseitigen Intestaterbrechte zwischen dem parens binubus und dessen Kindern erster Ehe auf, [2]) so können doch Fälle eintreten, in denen diese Erbrechte wieder aufleben (— wie die Schriftsteller unseres Particularrechts die Sache auffassen —) oder richtiger und genauer, in denen die particularrechtliche Ausschließung des gemeinrechtlichen Erbrechts wegfällt.

α. Der parens binubus tritt als Intestaterbe wieder ein, wenn das letzte der abgeschichteten Kinder ohne Testament verstirbt und weder ein Ehegatte, mit dem es in Gütergemeinschaft gelebt, noch Descendenten vorhanden sind. [3]) Der parens binubus ist hier der nächste Intestaterbe und es liegt überall kein Grund vor ihn von der Erbschaft seines Kindes noch auszuschließen, sie einem entfernteren Intestaterben zu überweisen, nachdem die mitabgeschichteten Geschwister weggefallen sind. Das Intestaterbrecht des Vaters wurde durch die Abschichtung nicht völlig beseitigt, sondern nur dem der Geschwister nachgesetzt; so

---

cedunt parente binubo ac fratribus consanguineis aut uterinis posterioris societatis penitus exclusis.

[1]) cf. a. o. II. S. 167.

[2]) cf. Merkw. Unrechtssprüche deutsch. Juristen Facultäten I. §. 22. — Blechen l. c. th. 67. 68. — Lange 8. §. 6. — Pufendorf observ. T. 4. 16. 19. §. 7. — act. osnabr. II. 124.

[3]) cf. Merkw. Unrechtssprüche §. 24. — a. o. II. S. 167.

Digitized by Google

daß nach dem Wegfalle dieſes durch das Particularrecht bevorzugten Erben das gemeinrechtliche Erbrecht des parens wieder hervortritt. [1])

β. Das Erbrecht der Kinder an dem Nachlaſſe ihres parens binubus tritt wieder hervor:

αα. wenn in der zweiten Ehe keine Kinder erzeugt ſind, der parens binubus ſeinen zweiten Gatten überlebt und ohne Teſtament verſtirbt. [2]) Durch den Tod des anderen Ehegatten iſt, ſelbſt wenn in der Ehe Gütergemeinſchaft geherrſcht hat, der parens binubus wieder alleiniger und freier Eigenthümer ſeines Vermögens geworden, das bei ſeinem Tode, ſofern es ſich um eine Inteſtaterbfolge handelt, nach den gemeinrechtlichen Grundſätzen vererbt wird.

ββ. wenn in der zweiten Ehe zwar Kinder erzeugt ſind, dieſe jedoch, wegen einer nach dem Tode des zweiten Ehegatten eingegangenen ferneren Ehe gleichfalls abgeſchichtet ſind und aus der dritten Ehe beim Tode des dritten Ehegatten Kinder nicht vorhanden ſind. Als nächſte Inteſtaterben erſcheinen hier die Kinder der beiden erſten Ehen, beide ſind abgeſchichtet, alſo völlig in pari conditione; ſie erben daher nach den gemeinrechtlichen Grundſätzen über die Descendentenerbfolge. [3])

In allen dieſen Fällen ſtehen den betreffenden Perſonen alle diejenigen Rechte bez. Pflichten zu, welche überhaupt die Erben haben, da ſie hier nicht anders als in ihrer Eigenſchaft als Erben berufen werden und ſuccediren.

Zu dieſen unbeſtritten feſtſtehenden Ausnahmen — um dieſen Ausdruck zu gebrauchen — von der oben erwähnten Aenderung der wechſelſeitigen Erbrechte der Aeltern und Kinder durch die Abſchichtung fügen Klöntrup und v. Blechen auch noch die Fälle:

γγ. wenn der parens nach der Abſchichtung, jedoch vor Eingehung der beabſichtigten zweiten Ehe und folglich vor Beginn der neuen Gütergemeinſchaft ſtirbt,

δδ. wenn der parens binubus bei Eingehung der zweiten Ehe durch Vertrag die Gütergemeinſchaft ausgeſchloſſen hat. [4])

---

[1]) Kl. G. G. S. 288. — v. Blechen l. c. th. 70.

[2]) Merkw. Unrechtsſprüche. §. 24. — Kl. G. G. §. 9. pag. 290. — Gerding. l. c. §. 4. — Pufendorf. Obs. 3. ob. 10. pag. 37.

[3]) Kl. l. c. — Blechen l. c.

[4]) cf. Kl. l. c. 288. — v. Blechen l. c. th. 69.

Digitized by Google

Der erste Fall ist richtig, aber durchaus nichts Besonderes, nach dem früher Ausgeführten sich von selbst Verstehendes, da hier kein näher Berechtigter überhaupt existirt. Der zweite Fall dagegen kann nicht zugestanden werden. Klöntrup führt zur Motivirung dieser Behauptung nur an, daß, da die Ursache cessire, weswegen die Kinder abgeschichtet worden, auch der Effect der Abschichtung cessiren müsse.

v. Blechen dagegen sagt: Si denique communio bonorum per pacta exclusa est, hoc in favorem liberorum dissortium factum censetur, ut iis jura successionis integra serventur, quod in eorundem odium detorquendum non est. Die Unhaltbarkeit dieser Gründe ist bereits vom Justizrathe Struckmann, in dem in der juristischen Zeitung XIII. 2. S. 76 ff. enthaltenen Aufsatze, so vollständig nachgewiesen, daß auf diese Ausführungen hier Bezug genommen werden kann. Aus derselben ist besonders hervorzuheben: Klöntrup sei den Beweis der Behauptung schuldig geblieben, daß die Abschichtung der Kinder wesentlich mit Rücksicht auf eine in der zweiten Ehe stattfindende Gütergemeinschaft erfolge, daß sie darin ihren eigentlichen Grund finde, die Abschichtung erscheine nach den vorhandenen Attestaten vielmehr als eine mit der Wiederverheirathung an und für sich verbundene Verpflichtung der überlebenden Ehegatten, ohne Rücksicht auf die in der zweiten Ehe geltenden oder einzuführenden Güterverhältnisse; es sei kein Fall bekannt, in dem die Abschichtung deßhalb unterblieben, weil der parens binubus die Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder, was dem ganz gleich stehen müsse, eine Ehe mit den gemeinrechtlichen Vermögensverhältnissen eingegangen habe und mache auch der Unterricht für Vormünder derartige Unterscheidungen überall nicht, deute nirgends als Grund der Abschichtung etwas Anderes, als die zweite Ehe an. v. Blechens Grund sei ebenso willkürlich, da die Ausschließung der Gütergemeinschaft aus sehr vielen anderen Gründen als dem von ihm angeführten erfolgen könne. Die Unrichtigkeit der von Klöntrup und Blechen aufgestellten Ansicht ist denn auch von der Justiz-Canzlei zu Osnabrück und dem Ober-Appellations-Gerichte zu Celle in dem von Struckmann l. c. mitgetheilten, höchst interessanten Rechtsfalle anerkannt.

In dem Canzlei-Urtheile heißt es ausdrücklich: Da die in Folge einer in erster Ehe bestandenen allgemeinen Gütergemeinschaft wegen Eingehung einer zweiten Ehe abgeschichteten Kinder erster Ehe von dem Vermögen des conjux binubus gänzlich

Digitized by Google

abgefunden und bei der Intestat-Succession des Letztlebenden durch die Kinder zweiter Ehe ausgeschlossen werden, ohne daß es einen Unterschied macht, ob in zweiter Ehe wiederum allgemeine Gütergemeinschaft Statt gefunden hat oder nicht ꝛc. [1])

[1]) Daß v. Blechen zu dem aufgestellten Satze kommt, ist nach seiner Auffassung des ganzen Rechtsverhältnisses beim Tode des einen Ehegatten in beerbter Ehe wohl zu begreifen, völlig unerklärlich dagegen ist es, wie Klöntrup als eifriger Gegner der comm. bon. prorogata jene Ansicht haben kann.

Faßt man nämlich das Rechtsverhältniß so auf, daß das Vermögen der beiden Ehegatten beim Tode des einen nicht ausschließliches Eigenthum des überlebenden wird, sondern ihm nur zur Hälfte zufällt, in Beziehung auf die andere Hälfte die Kinder als Erben ihres verstorbenen parens in die Gemeinschaft eintreten und diese mit dem überlebenden parens fortgesetzte Gemeinschaft der Güter erst mit der Abschichtung aufhört, so würde man die Abschichtung nur als eine Abfindung der Kinder von dem Vermögen ihres verstorbenen parens, als eine Ueberweisung des ihnen eigentlich schon beim Tode des parens zugefallenen, bislang nur in der Gemeinschaft verbliebenen Vermögens auffassen können, neben welcher ihre Erbrechte an dem Vermögen ihres andern, zur zweiten Ehe schreitenden parens fortbeständen. Wenn nun dieser — so könnte man weiter argumentiren — eine fernere Ehe eingeht, worin die osnabr. G. G. herrscht, so muß freilich dieses Erbrecht der Kinder erster Ehe wegen der nach den Grundsätzen des Particularrechts eintretenden Rechtsveränderung, der völligen Verschmelzung mit dem Vermögen des anderen Ehegatten wegen der diesem und den Kindern zustehenden Rechte untergehen, und kann nur möglicherweise wegen Wegfallens dieser zunächst Berechtigten vor dem Tode des parens binubus wieder hervortreten; tritt aber eine solche Rechtsveränderung in Beziehung auf das Vermögen des parens binubus nicht ein, weil entweder vertragsmäßig oder aus sonstigen Gründen die Eheleute in der zweiten Ehe nicht in G. G., sondern in getrennten Gütern leben, so daß also das von dem parens binubus bei Eingehung der zweiten Ehe besessene Vermögen sein ausschließliches Vermögen bleibt, so ist nicht abzusehen, weßhalb man die Kinder erster Ehe in der Beerbung ihres parens gegen die der zweiten Ehe so sehr zurücksetzen sollte, daß man ihnen sogar ihren Pflichttheil an diesem Vermögen entzieht.

Allein die Rechtsverhältnisse gestalten sich in der That nach dem osnabrückschen Rechte beim Tode des einen Ehegatten nicht so, wie eben vorausgesetzt worden (wie dieses früher nachzuweisen versucht worden). Wird der überlebende Ehegatte beim Tode des andern auch in beerbter Ehe alleiniger und ausschließlicher Herr und Eigenthümer des gesammten Vermögens, wie dieses im osnabrückschen Rechte ganz unzweifelhaft feststeht, so stellt sich die Abschichtung der Kinder erster Ehe bei der Wiederverheirathung nicht als eine Abfindung von dem Vermögen des verstorbenen parens, sondern als eine Abfindung von dem Vermögen beider Aeltern dar. Sie erhalten, um darauf hier nochmals besonders zu verweisen, nach dem osnabr. Rechte nicht die Hälfte des zur Zeit des Todes des zuerst verstorbenen Ehegatten, sondern des zur Zeit der II. Ehe vor-

Digitized by Google

bb. Testamentarische Erbfolge.

Die gemeinrechtlichen Grundsätze über die testamentarische Erbfolge werden durch die Abschichtung nicht geändert, der parens binubus sowohl, als die abgeschichteten Kinder können über das ihnen durch die Abschichtung zugefallene, wie über ihr sonstiges Vermögen letztwillig verfügen und es treten hierbei nur in Beziehung auf die Testamentserrichtung für den parens binubus bez. die etwa verheiratheten und in Gütergemeinschaft lebenden Kinder neben den gemeinrechtlichen Erfordernissen die in dem früheren Abschnitte über die Rechtsverhältnisse während Bestehens der Ehe aufgestellten Grundsätze über die Verfügungen von Todeswegen ein.

cc. Notherbfolge.

Nicht ohne Einfluß dagegen ist die Abschichtung auf die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Notherbfolge.

Keine Zweifel und Meinungsverschiedenheiten herrschen darüber,

a. daß das Notherben- und Pflichttheils-Recht der abgeschichteten Kinder gegen ihren abschichtenden parens durch die Abschichtung beseitigt sei, so daß der Letztere über sein Vermögen testamentarisch unbeschränkt durch jene verfügen könne, sie weder zu enterben, noch ihnen einen Pflichttheil zu hinterlassen brauche. [1]) Wenn, wie früher gezeigt worden, die Abschichtung eine Abfindung der Kinder von dem gesammten älterlichen Vermögen ist, nicht bloß von dem des erstverstorbenen parens, so ist es consequent sie als völlig von dem parens binubus und dessen Vermögen Abgefundene zu betrachten und jenem die völlig freie Disposition auch mortis causa zu gewähren. Den Vorkindern wird eben die Hälfte des Vermögens zur Beseitigung, zur

handenen Vermögens. Der leitende Gedanke bei dieser Abschichtung ist, daß die Kinder rücksichtlich ihrer Erbansprüche an das älterliche Vermögen völlig abgefunden werden sollen. Es kann daher in Beziehung auf die Rechte der abgefundenen Kinder keinen Unterschied machen, ob diese oder jene Vermögensrechts-Verhältnisse in der ferneren Ehe ihres parens maßgebend sind: es sind dieses ihre Rechte nicht berührende Verhältnisse.

[1]) cf. Kl. G. G. S. 283. — v. Blechen l. c. th. 67. 68. 69.

Parens tempore secundarum nuptiarum separatione facta pro mortuo habetur, ac liberi instar exheredatorum censeantur.

Digitized by Google

Abfindung ihrer Erbansprüche überwiesen, und heißt es ausdrücklich in den Atteſtaten, daß ſie ihnen „loco legitimae“ gegeben werde. Sie iſt gewiſſermaßen ein nur anders als im gemeinen Rechte beſtimmter Pflichttheil. [1])

[1]) cf. Merkwürdige Unrechtsſprüche deutſcher Juriſten-Facultäten. I. Bd. §§. 14. 20 ff. — Cramer, Wetzlarſche Nebenſt. 38. Abſ. 7. §. 1. pag. 110. — Struben, rechtl. Bedenken 4. 155. — a. o. II. S. 102.

Nachdem das Vorſtehende bereits vor längerer Zeit niedergeſchrieben war, iſt dieſe Frage in einem vor dem großen Senate des Königl. Obergerichts zu Osnabrück verhandelten Rechtsſtreite, in Sachen des Papparbeiters J. Simons zu Cöln Namens ſeiner Ehefrau Klägers wider den Trompeter Klingsöhr und deſſen Ehefrau zu Osnabrück Beklagte wegen des Nachlaſſes des E. F. G. Baumann zu Osnabrück, zur Entſcheidung gekommen.

Das Obergericht hat durch das im Anhange (№. XVII.) mitgetheilte Urtheil vom 21. Mai 1858, den oben aufgeſtellten Satz über die Ausſchließung des Pflichttheilsrechts der Descendenten durch die Abſchichtung als feſtſtehend nicht anerkannt, vielmehr deſſen Nachweis den Beklagten auferlegt. Dieſer iſt namentlich durch die im Anhange gleichfalls mitgetheilten Atteſtate, von denen das des Magiſtrats zu Osnabrück auf die obigen Ausführungen Bezug nimmt, angetreten, jedoch durch Urtheil deſſelben Senats vom 6. Septbr. 1858 für verfehlt erkannt.

Wenngleich nun jenes erſte Erkenntniß durch Urtheil des Ober-Appellations-Gerichts zu Celle vom 8. März 1859 (cf. Anhang №. XVII.) aufgehoben und die oben vertretene Anſicht beſtätigt iſt, wenngleich es ferner nicht die Abſicht ſein kann die Urtheile des großen Senats zu Osnabrück hier einer eingehenden Critik zu unterziehen — obſchon ſich gegen die Deductionen derſelben, ſowie den Standpunkt, welchen das Gericht rückſichtlich des Beweiſes des Gewohnheitsrechts eingenommen hat, erhebliche Bedenken möchten geltend machen laſſen — ſo ſcheint es doch bei der Wichtigkeit der in Rede ſtehenden Frage von Intereſſe Nachſtehendes hervorzuheben, um darzuthun, daß die oben angenommene Wirkung der Abſchichtung der Kinder auf deren Notherbrecht in ſehr vielen Particularrechten ſich findet und daß namentlich in der Annahme der Aufhebung des Notherbenrechts neben dem event. Fortbeſtande des Inteſtaterbrechts etwas ſo Abnormes nicht liegt, als nach der Faſſung jener Urtheile angenommen zu ſein ſcheint.

Beſeler weiſet (Erbverträge III. S. 399 ff.) nach, daß die alten Rechtsbücher den Satz enthalten: die Abſonderung der Kinder ſchließe ſie von der Beerbung der Aeltern nicht aus; wenn jedoch mit derſelben ein Erbverzicht verbunden ſei, ſo hebe dieſer ihr geſetzliches Erbrecht auf; daß in den ſpäteren ſtatutariſchen Rechten zwar dieſe allgemeinen Grundſätze ſich gleichfalls finden, daß dieſelben jedoch durch die Gütergemeinſchaft mehr oder weniger modificirt ſeien. Den Kindern verbleibe ihr Erbrecht gegen ihre Aeltern, es erleide jedoch durch die Abſchichtung Veränderungen und zwar in doppelter Beziehung:

1. rückſichtlich des parens, welcher abgeſchichtet habe; indem er in der freien Dispoſition über das ihm verbliebene Gut von den abgefundenen Kindern nicht

Digitized by Google

b. Welchen Einfluß aber die Abschichtung auf das Notherben- und Pflichttheilsrecht des parens binubus bez. dessen Ascendenten gegen seine abgeschichteten Kinder habe? darüber sind die Ansichten verschieden.

In den Quellen unseres Gewohnheitsrechts findet sich nir-

---

gehindert werden könne. In den älteren Statuten zeige sich dieser Grundsatz namentlich in Beziehung auf das Erbgut wirksam, er werde aber auch allgemeiner gefaßt, und schließe für das heutige Recht jede Pflichttheilsberechtigung der Kinder aus.

Die Abschichtung wirke natürlich immer nur in Beziehung auf das Vermögen auf das sie sich erstrecke. Wenn daher der Vater z. B. nach Steinburger Rechte bei Eingehung der zweiten Ehe den Kindern erster Ehe ihr Mütterliches herausgebe, so werden deren Erbrechte gegen ihn selbst dadurch nicht verändert, wo aber die Abtheilung nach dem Tode des einen Gatten auf das Gesammtvermögen beider Aeltern, als eine Masse gehe, da erstrecke sie sich auch auf das Vermögen des Abtheilenden, wie wenn er eine Absonderung aus seinem Vermögen direct vorgenommen hätte. Der Satz, daß der parens frei über sein Vermögen disponiren könne und den abgefundenen Kindern kein Anspruch auf den Pflichttheil bleibe, finde sich z. B. im Bremischen Rechte, im Stadtrechte von Verden, im Lübischen Rechte, in der Stadt Brakel

(Bremer Statute 1433. Statut 11. — Pufendorf obs. jur. I. app. pag. 77 ff. Stat. 32. lib. II. tit. 1. art. 8. — Wigand Provinzial-Recht von Paderborn. II. S. 121. — Pauli: S. 124.)

und werde auch fast von allen Rechtslehrern für das gemeinrechtliche Princip gehalten.

„Diese Ansicht, sagt Beseler, ist nun auch die richtige, wenn die den Kindern zugetheilte Abfindung als an die Stelle des Pflichttheils getreten anzusehen ist. Dieses muß aber für alle Statute angenommen werden, welche die abgefundenen durch die nicht abgefundenen Kinder in der Beerbung des betreffenden parens ausschließen,

(Beck: bremisches Güterrecht. S. 346. — Pufendorf. l. c. I. S. 163 ff. — Wigand. l. c. III. S. 117.)

wo hingegen noch ausnahmsweise das ältere Recht besteht, daß nämlich die abgesonderten Kinder gegen Einwerfung des Empfangenen zur Beerbung zugelassen werden müssen, da möchte es allerdings bedenklich sein die Absonderung als Abfindung vom Pflichttheile anzusehen.

(Pufendorf l. c. IV. pag. 93 ff.)

Sind aber alle Kinder abgeschichtet oder concurriren mit den abgefundenen Kindern doch keine nicht abgefundenen Kinder, so bleiben jene die nächsten Intestaterben allein oder neben dem überlebenden Ehegatten, wenn dieser nicht nach dem strengsten Rechte der Gütergemeinschaft den ganzen Nachlaß allein an sich zieht.

Wigand l. c. II. 124.

Dies Erbrecht der abgeschichteten Kinder ist aber kein Notherben-

Digitized by Google

gends ein Ausspruch über diese Frage und wird man dieselbe daher nach den allgemeinen über die Natur der osnabrückschen Gütergemeinschaft aufgestellten, unbestritten feststehenden Grund-

recht und kann ihnen daher von ihrem parens durch letztwillige Disposition oder auf andere Weise entzogen werden.

(cf. Beseler, d. Pr. R. II. S. 457 ff. — Pauli Abhandlg. II. S. 214.

Wenngleich die Lippische Verordnung von 1786 im §. 16. bestimmt, daß der überlebende Ehegatte mit den Kindern, so lange er nicht zur zweiten Ehe schreitet, die Gemeinschaft der Güter fortsetze, daß auf die Kinder alsdann das dem Verstorbenen am Gemeinschaftsgute zugestandene ungetheilte Miteigenthum falle, und demgemäß im §. 20. vor der Schichtung dem parens jede ungleiche Theilung unter den Kindern ohne deren Einwilligung sowohl durch Disposition inter vivos, als mortis causa untersagt wird, so stellt sie doch im §. 24. den Satz auf: wenn Separation der Kinder wegen Verschwendung, wegen Wiederverheirathung oder durch eigene Wahl des längstlebenden parens geschehen ist, so sind jene von der Erbschaft des väterlichen und mütterlichen Vermögens, wovon sie separirt sind, dergestalt ausgeschlossen, daß ihre separirten Aeltern, wenn sie auch nicht wieder heirathen oder auch ihren zweiten Ehegatten überleben und keine Kinder aus der zweiten Ehe hinterlassen, darüber sowohl beim Leben, als auf den Todesfall ohne den separirten Kindern zur Hinterlassung eines Pflichttheils verbunden zu sein, frei disponiren können; geschieht indessen dieses nicht, so behalten die separirten Kinder in den gedachten beiden Fällen ihr natürliches Erbrecht." —

In den westfälischen Städten Rhüden, Geseke, Werl, Beleke, Brilon, Ober- und Nieder-Marsberg, Hirschberg ist es ein feststehender Rechtssatz, daß durch die gültig vollzogene Abschichtung der überlebende Ehegatte und dessen Kinder nicht nur hinsichtlich ihrer Ansprüche an dem bisherigen Gesammtgute, sondern auch rücksichtlich ihrer sämmtlichen Erbrechte, sowohl gegen einander, als auch in Bezug auf den verstorbenen Ehegatten so vollständig von einander abgefunden werden, daß irgend ein Notherbenverhältniß unter ihnen nicht mehr stattfindet, daß jedoch wenn der wiederheirathende parens seinen zweiten Ehegatten überlebt und keine Kinder aus zweiter Ehe hinterlassen und nicht testirt hat, die Kinder erster Ehe als seine Intestaterben succediren.

(cf. Seibertz. l. c. S. 22. 23. 187. 27. 35.)

Nach dem in Minden geltenden Rechte werden durch die auf gültige Weise vollzogene Schichtung und Theilung der überlebende Ehegatte und seine Kinder für alle Ansprüche in Betreff des Gesammtgutes, sowie für die Erbrechte in Beziehung auf den Verstorbenen und gegen einander wechselseitig abgefunden. Der Schichtende kann daher über seine Hälfte völlig frei und nach Willkür disponiren, die Kinder haben keinen Anspruch auf den Pflichttheil. Wenn aber bei seinem Tode der zweite Ehegatte auch bereits verstorben ist und keine Kinder aus dieser II. Ehe vorhanden sind, auch keine gültige Disposition von dem parens binubus errichtet ist, so tritt wieder die gesetzliche Erbfolge zum Vortheile der Vorkinder ein. Auf den Pflichttheil haben sie jedoch keinen Anspruch.

(cf. Wigand l. c. I. S. 83.)

Digitized by Google

sätzen in Verbindung mit den über die Notherbfolge der Ascendenten geltenden Vorschriften zu entscheiden haben.

Eine Ansicht geht dahin: daß durch die Abschichtung nicht nur das Notherbenrecht der Kinder gegen ihren parens, sondern auch ganz in gleicher Weise das des letzteren gegen seine Kinder aufgehoben sei, wie jener, so auch diese über ihr Vermögen mortis causa ganz unbeschränkt verfügen können; [1]) wogegen Andere behaupten: das Notherbrecht des parens binubus werde durch die Abschichtung überall nicht afficirt und können daher die abgeschichteten Kinder testamentarisch nur unter Berücksichtigung der über die Notherbfolge der Ascendenten geltenden Grundsätze verfügen. Während die Anhänger jener Ansicht den Nachweis verlangen: daß nach dem Gewohnheitsrechte ein Notherben- und Pflichttheils-Recht zwischen den abgeschichteten Kindern und dem parens binubus bez. seinen Ascendenten bestehe; fordern vielmehr die Vertheidiger dieser Ansicht den Beweis, daß durch das Gewohnheitsrecht dem parens binubus das ihm gemeinrechtlich zustehende Notherben- und Pflichttheilsrecht an dem Nachlasse der abgeschichteten Kinder entzogen sei.

Für jene Meinung wird namentlich angeführt:

„Theorie und Praxis (sagt Wigand l. c. S. 88) sind über die Richtigkeit dieses Satzes stets einig gewesen; denn die Ausschließung der Kinder erster Ehe wurde bloß durch das neue Familienverhältniß, in welches der Ueberlebende eintrat bedingt. Abgesehen von diesem sind die Kinder wieder die nächsten. Doch kann an der freien Befugniß des Schichtenden über seine Hälfte nach Willkür zu verfügen nichts geändert werden, und man hat aus den wieder erwachenden Intestat-Erbrechten mit Unrecht gefolgert, daß auch die Befugniß der Kinder den Pflichttheil zu fordern wieder ins Leben trete, da doch der Schichtende auch ohne zweite Heirath die volle Befugniß über seine Vermögenshälfte behält."

Dieselben Grundsätze gelten in der Grafschaft Ravensberg, der Grafschaft Rietberg und in Rheda.

(Wigand. l. c. S. 111 ff.)

Auch nach der Münsterschen Polizeiordnung gilt der Satz, daß nach der Theilung die Kinder und Aeltern einander zu Erben einzusetzen nicht schuldig sind, selbst nicht in Ansehung des später erworbenen Vermögens; daß sie keinen Pflichttheil zu fordern haben, obgleich in Münster die Abschichtung nicht von dem Vermögen zur Zeit der Abschichtung, sondern von dem in der Ehe vorhanden gewesenen gemeinsamen Vermögen erfolgt. Ist jedoch die zweite Ehe kinderlos geblieben, so beerben die Kinder ihren parens ab intestato.

(cf. Strombeck l. c. I. S. 68.)

[1]) cf. Kl. G. G. S. 283.

Digitized by Google

1. auf das rein deutschrechtliche Institut der Gütergemeinschaft können die Vorschriften des römischen Rechts über Notherbfolge und Pflichttheil überhaupt nicht angewendet werden, sie widerstreiten dem ganzen Wesen und der Natur dieses eigenthümlichen, auf ganz anderen Grundlagen, längst vor Reception des römischen Rechts vorhandenen Rechtsinstituts;

2. die Wirkung der Abschichtung zwischen dem zur zweiten Ehe schreitenden parens und seinen Kindern, welche den Charakter eines Transactes habe, sei eine völlige, gänzliche Auseinandersetzung zwischen den beiden Theilen, alle gegenseitigen Rechte auf das gegenwärtige, wie zukünftige Vermögen werden aufgehoben und erhalte jeder Theil über die ihm zugefallene Quote des gemeinsamen Vermögens der Eheleute, wie das später etwa erworbene die freie uneingeschränkte Disposition und zwar nicht bloß inter vivos, sondern auch mortis causa. Namentlich werden auch alle gegenseitigen Erbrechte aufgehoben. Die Kinder können beim Tode ihres Vaters keinerlei Ansprüche erheben, seien von seiner, ja selbst der Nachlassenschaft ihrer Großältern ausgeschlossen und können das Testament ihres Vaters, worin sie nicht bedacht oder enterbt seien nicht anfechten.

Ebenso sei aber auch der parens von der Erbfolge in das Vermögen seiner Kinder durch die mitabgeschichteten Kinder ausgeschlossen und müsse auch hinsichtlich der Notherbfolge ganz dasselbe gelten, was in Beziehung auf die Kinder im Verhältniß zu seinem Nachlasse eintrete.

Diese Deduction, so wie die auf sie gebaute Auffassung der fraglichen Rechtsverhältnisse kann jedoch für richtig nicht gehalten werden und ist vielmehr, für den Fall, daß ein unzweifelhaftes Gewohnheitsrecht dieser Meinung nicht zur Seite stehen sollte, was soviel ich habe erfahren können nicht der Fall ist, dafür zu halten, daß die zweite jener Ansichten zu Grunde zu legen sei.

In Beziehung auf das eheliche Güterrecht und Erbrecht gilt im Allgemeinen gegenwärtig in Deutschland das römische Recht als gemeines Recht,[1]) seine Grundsätze sind daher zur Anwendung zu bringen, sofern und soweit nicht durch besondere Particular- und Local-Rechte dieselben beseitigt sind. Durch die an vielen Orten Deutschlands geltende allgemeine Gütergemeinschaft ist nun allerdings das römische Erbfolgesystem in sehr

[1]) cf. jedoch oben S. 64 Note 1.

Digitized by Google

vielfacher Beziehung abgeändert und daß dieses namentlich auch durch die in den osnabrückschen Städten und Flecken herrschende Gütergemeinschaft geschehen, ergibt sich aus den voraufgegangenen Ausführungen. Allein es kann weder der oben angeführte Satz über die Unanwendbarkeit des römischen Rechts auf die Rechtsverhältnisse der in Gütergemeinschaft lebenden Personen im Allgemeinen, noch in der Beschränkung auf die Vorschriften über Erbrecht und in specie das Notherbenrecht und Pflichttheil zugestanden werden. Was namentlich die letztere Behauptung, die zur Zeit nur interessirt, betrifft, so zeigt ein näheres Eingehen auf die Verhältnisse sofort, daß die Grundsätze der Notherbfolge dem Wesen und der Natur der Gütergemeinschaft keineswegs widersprechen und daß sie namentlich auch in den osnabrückschen Städten zur Anwendung gebracht werden. So wird man nicht darüber zweifelhaft sein, daß die Aeltern in einem gemeinschaftlich errichteten Testamente ihre Descendenten nicht präteriren oder ohne gesetzlichen Grund enterben dürfen, daß vielmehr wäre es geschehen den Descendenten gegen ein solches Testament die Rechtsmittel, welche das römische Recht gewährt, zustehen würden, so wie daß nicht abgeschichtete Kinder im Testamente ihre Ascendenten, falls sie beim Tode des Testators nach gemeinrechtlichen Grundsätzen pflichttheilsberechtigt wären, bedenken oder unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften enterben müssen.

Die Entscheidung der aufgeworfenen Frage beruht daher lediglich auf dem Einflusse, den die Abschichtung auf das, davon abgesehen bestehende Notherbrecht der Ascendenten gegen ihre Descendenten hat. Läßt man hier die nach den früheren Ausführungen für das osnabrückschе Recht nicht zutreffende Annahme einer Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen dem parens binubus und seinen Kindern bis zur Abschichtung ganz außer Acht und geht vielmehr davon aus, daß die Gütergemeinschaft mit dem Tode des einen Ehegatten aufhörte und das gesammte Vermögen nun in der Hand des überlebenden Ehegatten blieb, so erscheint die Abschichtung der Kinder als eine völlige Abfindung von dem Vermögen ihres überlebenden, zur zweiten Ehe schreitenden parens: als eine Abfindung für das ihnen nach gemeinrechtlichen Grundsätzen an diesem Vermögen zustehende Erbrecht. Völlig consequent ist es dann, daß dem abschichtenden parens, welcher seine Kinder und präsumtiven Erben also abgefunden hat, die volle freie Disposition über den ihm verblie-

Digitized by Google

benen Vermögenstheil, wie über das später Erworbene inter vivos, wie mortis causa zugestanden wird, daß den abgeschichteten Kindern nicht bloß ihr Intestaterbrecht, sondern auch die ihnen gemeinrechtlich zustehenden Notherben- und Pflichttheilsrechte entzogen werden.

Unrichtig ist aber der weitere Schluß, welchen die Gegner machen, daß dieselben Grundsätze auch in Beziehung auf die Notherbfolge der Ascendenten gegen ihre abgeschichteten Descendenten gelten müssen. Denn es findet hier durchaus keine Gleichheit des Grundes statt, die Verhältnisse sind vielmehr völlig verschieden.

Der abschichtende parens findet seine Kinder durch Ueberweisung der Hälfte seines Vermögens von sich, von seinem Vermögen ab; es wird ihnen schon anticipando ihre Erbportion vertragsmäßig zu Theil; er dagegen erhält von den Kindern, gegen welche ihm entsprechende Erbansprüche zustehen, überall gar nichts. Mögen die abzuschichtenden Kinder zur Zeit der Schichtung so viel Vermögen besitzen, wie sie wollen, sie conferiren es zu der zur Theilung zu bringenden Masse nicht, der parens erhält also für das ihm daran zustehende Erbrecht gar nichts.

Am consequentesten würde es daher sein die Erbrechte des parens binubus an dem Vermögen der abgeschichteten Kinder völlig ungeändert zu lassen. Wenn, wie wir früher gesehen, dieses nicht geschehen, vielmehr den mitabgeschichteten Kindern unbedingt der Vorzug vor dem Ascendenten in der Erbfolge gegeben ist, so darf daraus nicht weiter gefolgert werden, daß nun alle Erbrechte des Ascendenten beseitigt, eine völlige Gleichstellung der Ascendenten und Descendenten erfolgt sei, vielmehr muß man die Erbrechte der Ascendenten anerkennen, sofern und soweit sie durch ausdrückliche Dispositionen des Particularrechts nicht beseitigt oder abgeändert sind. [1])

§. 56.

δ. Wirkung der Abschichtung in Beziehung auf Dritte.

Als Regel wird man den Satz aufstellen müssen, daß die

[1]) Diese Frage ist in neuerer Zeit in einem Rechtsstreite zur Entscheidung gekommen. Während in erster Instanz, vom Fleckensgerichte Melle, die erste der oben erwähnten Ansichten der Entscheidung zu Grunde gelegt worden, ist von

Digitized by Google

Abschichtung auf die zwischen dem parens binubus und Dritten bestehenden Rechtsverhältnisse keine Wirkung äußere.

Man findet zwar die Ansicht verbreitet, entweder daß ganz allgemein die Gläubiger des parens binubus nach eingetretener Abschichtung sich an jenen und die abgeschichteten Kinder pro rata halten können oder wohl gar halten müssen, so daß gegen den parens auf das Ganze nicht geklagt werden könne, oder daß doch wenigstens die Gläubiger dann die Kinder belangen können, wenn sie vergeblich versucht von dem parens binubus Zahlung ihrer Forderung zu erlangen. [1])

Gerade bei dieser Frage ist es aber von der größten Wichtigkeit welche Auffassung man dem Verhältnisse der Kinder zu dem überlebenden parens nach dem Tode des einen Ehegatten zu Grunde legt. Nimmt man an, daß die Kinder beim Tode des einen parens dessen Erben werden und als solche in die Gemeinschaft mit dem parens superstes eintreten, so sind sie durch diese Succession allerdings in die beim Tode ihres verstorbenen parens vorhandenen Obligationsverhältnisse eingetreten und wird man daher den Gläubigern das Recht zugestehen müssen sie als Erben ihres verstorbenen parens auch nach der Schichtung mit ihrem parens superstes in Anspruch zu nehmen; man wird der Schichtung, als einer res inter alios acta, nicht die Wirkung beilegen können die Kinder aus dem bestehenden Obligationsnexus zu befreien. [2])

Ganz anders aber verhält sich die Sache, wenn — wie dieses

---

der Justiz-Canzlei zu Osnabrück und dem Ober-Appellationsgerichte zu Celle, die letztere Ansicht für die richtige erkannt. Die ergangenen Urtheile finden sich im Anhange №. XXI.

[1]) So stellt z. B. von Blechen (l. c. th. 71) den Satz auf: si creditor credidit primae societati, in qua nati sunt liberi separati, ceu, quod idem est, durante viduitate, interest an aes alienum ante separationem a communibus bonis detractum sit, et binubus hoc in se receperit, an vero non. Si recepit, tum vel creditor, quasi ex delegatione, hujus fidem secutus est, vel in terminis nudae conventionis, inter parentem et liberos subsistit. Illo casu liberi plane liberati sunt, hoc casu vero pactum quidum creditori non praejudicabit quia liberi quoque pro rata communionis conveniri quaeant, cum pacta personas paciscentes non egrediantur, nec res inter alios acta tertio praejudicet. Attamen primario et principaliter parens binubus, liberi vero non nisi excussis facultatibus binubi, sive primae, sive secundae societatis tenebuntur.

[2]) cf. Walter l. c. S. 271. — Heise und Cropp l. c. II. №. 8.

Digitized by Google

nach den früheren Ausführungen für das jetzt geltende osnabrückſche Recht anzunehmen iſt — bei dem Tode des einen Ehegatten das geſammte Vermögen, alle Forderungen und Schulden allein und ausſchließlich bei dem überlebenden verbleiben, die Kinder überall nicht Erben ihres verſtorbenen parens werden und daher durch den Tod des einen Ehegatten überall keine Veränderung der Rechtsverhältniſſe zu Dritten eintritt. Um die Kinder in irgend welche Beziehungen zu Dritten, in einen Obligationsnexus zu bringen bedarf es hier erſt eines beſonderen, dieſen Nexus begründenden Ereigniſſes und es handelt ſich dann nicht mehr darum ob die Abſchichtung als eine res inter alios acta den Rechten der Gläubiger präjudire oder nicht, ſondern ob durch die Abſchichtung ein Rechtsverhältniß zwiſchen den bis dahin ganz ohne Beziehung zu einander ſtehenden Perſonen geſchaffen werde?

Dieſe letztere Frage muß aber entſchieden verneint werden. Durch die Abſchichtung werden die Kinder nicht Erben ihres parens superstes, die Abſchichtung iſt keine Art der Univerſalſucceſſion und es können daher durch ſie ohne weiteres keine rein perſönlichen Rechtsverhältniſſe begründet oder abgeändert werden, in welchen dritte Perſonen als Berechtigte oder Verpflichtete erſcheinen. Es bleibt vielmehr nach wie vor der urſprünglich verpflichtete oder berechtigte parens binubus der Gläubiger oder Schuldner, die Kinder können nur in Folge beſonderer neben der Abſchichtung vorgenommener Handlungen in die beſtehenden Obligationsverhältniſſe eintreten, es bedarf ſtets eines ſie perſönlich obligirenden, bez. berechtigenden Actes um ſie activ oder paſſiv in die beſtehenden obligatoriſchen Verhältniſſe hineinzubringen.

Bei der Abſchichtung werden, wie wir früher geſehen haben, alle vorhandenen Schulden zunächſt von dem Vermögensbeſtande abgezogen und die Kinder erhalten nur die Hälfte des dann übrig bleibenden Vermögens. Befriedigt der parens binubus hiervon die Gläubiger nicht ſogleich und verſchlechtert ſich ſpäter ſeine Vermögenslage, oder hat er bei der Abſchichtung Schulden verſchwiegen, ſo daß den Kindern mehr als Abdicat zu Theil geworden, als ihnen gebührte, das dem Vater zur Deckung der Schulden Vorabgelaſſene dazu nicht ausreicht, ſo können allerdings die Gläubiger ſpäter möglicherweiſe durch die Abſchichtung benachtheiligt werden, indem ſie nun aus dem dem parens binubus verbliebenen Vermögen nicht befriedigt werden

Digitized by Google

können. Allein es kann dieser Erfolg die vorhin aufgestellte Ansicht nicht ändern. Es gibt im Rechte sehr viele Verhältnisse, in denen die rein persönlichen Ansprüche durch die Dispositionen des Verpflichteten über sein Vermögen gefährdet werden können; um aber diejenigen, welche Theile des Vermögens des Schuldners erhalten haben pro rata belangen zu können, genügt nicht diese Ueberweisung eines Theiles des Vermögens an sich, sondern bedarf es stets eines besonderen, sie verpflichtenden Grundes. Der Regel nach haften daher die abgeschichteten Kinder für die vor der Abschichtung vorhandenen Schulden nicht. [1]) Diese Ansicht ist denn auch von dem Magistrate zu Osnabrück in judicando stets zur Anwendung gebracht. [2])

Daß dagegen die abgeschichteten Kinder wegen aller auf den ihnen überwiesenen Theilen des Vermögens ihres parens ruhenden dinglichen Rechte haften, versteht sich von selbst, und steht ihnen wegen solcher Ansprüche nur ein Regreß gegen den abschichtenden parens bez. die mitabgeschichteten Kinder zu. [3])

Daß ferner die Gläubiger von den abgeschichteten Kindern die Herausgabe des ihnen überwiesenen Vermögens verlangen können, wenn diese in fraudem creditorum geschehen ist, ist keine besondere Abweichung von der obigen Regel und ist diese Restitutionspflicht ganz nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden.

Bricht über das Vermögen des parens binubus vor Auszahlung der Abdicate Concurs aus, so steht den Kindern ein Absonderungsrecht zu, indem nach der Concursordnung die Gläubiger der verschiedenen Ehen gesondert zur Befriedigung gelangen. In der Classe der Creditoren erster Ehe werden die abgeschichteten Kinder zuletzt locirt, da ihnen eben die Abfindung nur von dem nach Abzug der Schulden vorhandenen Vermögen gebührt. [4])

Außerdem ist jedoch das den abgeschichteten Kindern zuste-

---

[1]) cf. Kl. G. G. pag. 267 ff.

[2]) cf. den im Anhange (№. XVI.) mitgetheilten Rechtsfall Meyer wider Witthaus.

[3]) Daß die Kinder für die Schulden ihres parens haften, wenn sie später nach der Abschichtung ihm in seinen Nachlaß succediren, ist selbstredend. Es treten hier die ganz gewöhnlichen Folgen der Beerbung ein und ist es dabei ganz gleichgültig, ob eine Abschichtung stattgefunden hat oder nicht.

[4]) Concurs-Ordnung von 1777. §. 23. (C. C. O. I. 1181.)

Digitized by Google

hende Pfandrecht bei der Locirung im Concurse mit zu berücksichtigen.

I. Ausschließung der Abschichtung. [1])

§. 57.

α. Im Allgemeinen.

Ausgeschlossen wird die Abschichtung der Kinder bei Eingehung der zweiten Ehe durch den parens superstes

1. durch vorhergegangene, freiwillige Abschichtung;
2. durch Verzichtleistung auf Abschichtung von Seiten der Kinder;
3. durch bereits stattgehabte Theilung des Vermögens wegen Verschwendung ꝛc. des parens binubus;
4. durch Einkindschaft.

ad 1. Wenngleich nach dem Gewohnheitsrechte eine Verpflichtung des parens superstes zur Abschichtung seiner Kinder erst dann vorhanden ist, wenn er zur zweiten Ehe schreitet, und also den Kindern erst in diesem Momente ein Recht auf Abschichtung zusteht, wenngleich andererseits der parens superstes seine Kinder nicht wider ihren Willen zwingen kann vor dem gesetzlich feststehenden Momente mit ihm abzuschichten, so steht es doch ganz unzweifelhaft den Betheiligten frei, schon vor Eintritt jener rechtlichen Nothwendigkeit vertragsmäßig das Abschichtungsverfahren eintreten zu lassen. Ist es rechtsgültig und unter Wahrung namentlich der Rechte der etwa vorhandenen minderjährigen Kinder vorgenommen, so wird man ihm die Wirkung der Ausschließung der Abschichtung bei der Wiederverheirathung beilegen müssen, sofern hierauf die Absicht der Parteien gerichtet ist.

ad 2. Ebensowenig werden dagegen Bedenken obwalten können, daß auf diesen Anspruch, wie auf jeden andern Rechtsanspruch von Seiten der Berechtigten verzichtet werden kann.

ad 3. Tritt in Folge der Prodigalitätserklärung wirklich Abschichtung der Kinder ein und werden nicht bloß sonstige Sicherungsmaßregeln ergriffen, so wird man regelmäßig auch dieser die Wirkung der Ausschließung der Abschichtung bei Eingehung der II. Ehe beilegen müssen.

---

[1]) cf. Kl. G. G. S. 253. — v. Blechen l. c. th. 29. 33. 72. 74.

Digitized by Google

Außerdem führen aber sowohl Klöntrup als von Blechen noch einige Gründe auf, die jedoch in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden können.

Abgesehen von den von v. Blechen hervorgehobenen Fällen des mortis civilis, die völlig unpractisch geworden sind, des Untergangs des gesammten Vermögens, des Todes der Kinder vor der Wiederverheirathung des parens, die sich ganz von selbst verstehen, soll die Abschichtung ferner dadurch ausgeschlossen werden:

1. wenn die Kinder bei Lebzeiten ihrer Aeltern von denselben aus gesetzlichen Ursachen enterbt werden;

2. wenn der zuerst verstorbene Ehegatte vor seinem Tode oder der letztlebende vor seinem Uebergange zur zweiten Ehe den Kindern mit ihrer Zustimmung den Pflichttheil in der Absicht anweiset, daß sie dadurch gänzlich von dem übrigen Vermögen abgefunden sein sollen.

Gründe und Beweise für diese Behauptungen führt Klöntrup nicht an und dürften solche auch schwer aufzufinden sein.

Während des Bestehens der Ehe können (wie im zweiten Abschnitte dargethan ist) nur die beiden Ehegatten gemeinschaftlich testamentarisch über ihr gemeinsames Vermögen verfügen. Sie können in einem solchen Testamente allerdings ihre Kinder aus den gesetzlichen Gründen enterben. Allein diese Verfügung kann selbstredend nur dann Wirkung und Bedeutung haben, wenn es sich darum handelt, ob das Kind zur Erbschaft seiner Aeltern gelangen könne oder nicht? Diese Frage kann aber erst entstehen, wenn beide Aeltern verstorben sind, denn bis dahin ist eine Erbschaft in welche die Kinder succediren oder von welcher sie ausgeschlossen werden könnten, überall nicht vorhanden. Bei der Abschichtung handelt es sich aber nicht um eine Beerbung eines oder gar beider Aeltern durch die Kinder, sondern um einen ihnen kraft des Gewohnheitsrechts zustehenden, eigenthümlichen Anspruch auf Abfindung wegen des Erbrechts, der durch eine Ausschließung von der Erbschaft überall nicht entzogen werden kann.

Der zweite Grund kann zugestanden werden in so weit und sofern er mit der schon erwähnten vertragsmäßigen früheren Abschichtung der Kinder zusammenfällt, das ganze Gewicht auf der Zustimmung der Kinder liegt. Jedenfalls ist aber die Ausdrucksweise sehr eigenthümlich und unjuristisch.

Digitized by Google

§. 58.

β. Einkindschaft.

Um die nicht selten durch die Abschichtung der Vorkinder [1]) von dem Vermögen des überlebenden, zur zweiten Ehe schreitenden Ehegatten entstehenden Nachtheile zu verhüten, hat sich bekanntlich schon im Mittelalter in Deutschland ein Rechtsinstitut entwickelt, welches mit dem Namen Einkindschaft, unio prolium, bezeichnet wird. Vorzugsweise hat dieses Institut sich an den Orten weiter ausgebildet und erhalten, wo die ehelichen Güterverhältnisse sich nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft entwickelt haben, obgleich es nicht auf diese Gebiete beschränkt ist. Gleich der Abschichtung verfolgt es den Zweck eine Vereinfachung der Vermögensverhältnisse des überlebenden Ehegatten und der Kinder erster Ehe zu erzielen, bevor jener zur zweiten Ehe schreitet; jedoch gerade auf dem entgegengesetzten Wege und ist eben deßhalb die Einkindschaft ein Ausschließungsgrund der Abschichtung. Während bei dieser den Kindern bei der Wiederverheirathung ein bestimmter Theil des Vermögens ihres parens binubus überwiesen wird, sie etwas Gewisses erhalten und dafür ihr künftiges Erbrecht verlieren; verlieren sie bei der Einkindschaft ihren gegenwärtigen und realisirbaren Anspruch auf Ausscheidung einer bestimmten Vermögensquote und erhalten dafür ein künftiges Erbrecht.

Daß auch das osnabrückſche Particularrecht dieses Institut als einen Ersatz der Abschichtung kennt ist unzweifelhaft. Es ergibt sich dieses namentlich aus dem Unterrichte für Vormünder von 1794 und der bestehenden Praxis. Die Vorschrift jenes Unterrichts für Vormünder, II. 3.,

> „Auch sind Verabredungen einer Einkindschaft oder daß die Kinder erster und zweiter Ehe künftig gleich erben und theilen sollen, ungültig, wenn nicht die obrigkeitliche ausdrückliche Bestätigung gesucht und erhalten wird."

ist aber auch die einzige positive Bestimmung unsers Particularrechts über dieses Institut.

---

[1]) Die Einkindschaft kann auch in Beziehung auf uneheliche Kinder der zur Ehe schreitenden Personen erfolgen; so wie selbstredend auch dann, wenn die beiden Personen, welche die Ehe zu schließen beabsichtigen, aus früheren Ehen schon Kinder haben.

Digitized by Google

Man wird daher die weiteren Regeln für dasselbe aus dem gemeinen Rechte in Verbindung mit dem osnabrückschen ehelichen Güterrechte entnehmen müssen, denn auch hier zeigt sich eine große Mannigfaltigkeit und Vielgestaltigkeit der Rechtsformen je nach dem an jedem Orte geltenden ehelichen Güterrechte.

Ueber die Natur, das Wesen und die Wirkungen der Einkindschaft herrschen bekanntlich sehr verschiedene Ansichten. Ohne auf diese Streitfrage hier irgend näher einzugehen, rücksichtlich welcher vielmehr auf die Ausführungen der Schriftsteller des deutschen Privatrechts zu verweisen ist, [1]) wird hier nur darzulegen sein, wie sich die Rechtsverhältnisse im Falle einer Einkindschaft nach dem osnabrückschen Rechte gestalten.

Zur Eingehung der Einkindschaft wird erfordert: die Einwilligung der Aeltern bez. der Kinder, und wenn sie noch minderjährig sind deren Vormünder und nächsten Verwandten, so wie im letzteren Falle auch die Bestätigung durch die Obervormundschaft.

Die Vormünder, wie das obervormundschaftliche Gericht haben dabei eine genaue Erwägung nicht allein aller persönlichen Verhältnisse der Betheiligten, sondern namentlich auch der vermögensrechtlichen Verhältnisse eintreten zu lassen, insbesondere in der Richtung: ob unter Zugrundelegung des bei einer Abschichtung der Vorkinder diesen zufallenden und bez. von den Aeltern in die Ehe gebrachten Vermögens, nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit anzunehmen steht, daß die Einkindschaft den Vorkindern vortheilhaft sein werde. [2])

Den Mittelpunkt der Einkindschaft bildet ein Vertrag zwischen den Aeltern einerseits und den Vorkindern andererseits, der darauf gerichtet ist, daß die Erbrechte der Kinder und die Vermögensrechtsverhältnisse der Ehegatten sich so gestalten sollen, als ob die Kinder erster Ehe aus der zu schließenden zweiten Ehe entstanden seien. Daraus ergibt sich für unser Particularrecht dann Folgendes:

1. Der parens binubus bringt das gesammte bei der Wie-

[1]) cf. Eichhorn: Deutsch. Priv. R. §. 348. — Gerber: Deutsch. Priv. R. §. 262. — Walter: Deutsch. Priv. R. §. 241 ff. — Bluntschli: Deutsch. Priv. R. §. 173. — Beseler: D. Pr. Recht. II. S. 461 ff. — Beseler: Erbverträge. II. 150. — Kraut: Vormundschaft. II. 187. 696.

[2]) cf. Beseler: D. Pr. R. II. S. 464.

Digitized by Google

derverheirathung beſeſſene Vermögen in die zweite Ehe und die Gemeinſchaft mit den Gütern ſeines zweiten Ehegatten.

2. Die Rechte der beiden Ehegatten an dieſem gemeinſchaftlichen Vermögen durante matrimonio richten ſich im Allgemeinen nach den früher (im zweiten Abſchnitte) gefundenen Regeln, [1]) jedoch mit der Modification, daß die Ehegatten, ſofern ſie gemeinſchaftlich über ihr Vermögen letztwillig verfügen ſollten, die Vorkinder nicht enterben, noch ſie auf den Pflichttheil beſchränken können, ſondern ihnen ihre Inteſtaterbportion ungeſchmälert laſſen müſſen. Es iſt freilich wie bekannt gerade dieſer Punkt ſehr beſtritten, [2]) die angeführte Anſicht ſcheint jedoch den Vorzug zu verdienen. Die Vorkinder werden durch die Einkindſchaft Vertragserben der Ehegatten zweiter Ehe und wird ihre Erbquote gleich von vornherein dadurch beſtimmt, daß ſie in Beziehung auf die Beerbung ihres parens bez. Stiefparens den Kindern zweiter Ehe gleichgeſtellt werden ſollen, alſo die Quote erhalten ſollen, welche ſich durch dieConcurrenz der Kinder zweiter Ehe mit ihnen als Inteſtaterben ergibt. Ihr Character als Notherben tritt hier ganz zurück gegen ihre Stellung als Vertragserben. [3])

3. Stirbt einer der Ehegatten, ſo verbleibt das geſammte Vermögen in der Hand des überlebenden und es treten wieder die früher aufgeſtellten Grundſätze über die Rechtsverhältniſſe nach Auflöſung der Ehe ein. Es macht dabei keinen Unterſchied, ob der zuerſt verſterbende Ehegatte der leibliche oder der Stiefparens der Vorkinder iſt. Auch hier tritt jedoch rückſichtlich der letztwilligen Dispoſitionen des überlebenden Ehegatten die oben sub 2 aufgeführte Beſchränkung ein.

4. Sind beide Ehegatten verſtorben, ſo ſind die Kinder

---

[1]) Namentlich können die Kinder erſter Ehe, ſelbſt nach erlangter Großjährigkeit die Veräußerungen des Stiefparens nicht anfechten.
cf. Seuffert: Archiv. IV. 216.

[2]) Manche geben den Aeltern die unbeſchränkte Befugniß die Kinder zu enterben oder auf den Pflichttheil zu beſchränken, andere wollen mindeſtens die Befugniß der Enterbung aus den geſetzlichen Gründen, als eine auf ſittlichen Motiven des Familienbandes beruhende aufrecht erhalten wiſſen.

[3]) Sehr empfehlenswerth dürfte es ſein dieſe Zweifel gleich bei Aufnahme des Einkindſchafts-Vertrages durch angemeſſene Beſtimmungen zu beſeitigen, wie dieſes auch in neuerer Zeit in den von dem Stadtgerichte zu Osnabrück aufgenommenen Verträgen geſchehen iſt.

Digitized by Google

erster und zweiter Ehe als gleich berechtigte Erben ab intestato zur Erbschaft berufen. Das Erbrecht der Vorkinder an dem Nachlasse ihres Stiefparens beschränkt sich nicht auf das während der Ehe erworbene Vermögen des Stiefparens, sondern umfaßt auch das erst nach dem Tode des leiblichen Parens von jenem erworbene Vermögen. [1])

5. Ein Erbrecht der Stiefältern gegen die zugebrachten Kinder folgt an und für sich aus der Einkindschaft nicht; es muß dieses vielmehr, soll es eintreten, besonders in dem Vertrage festgestellt werden. [2])

6. Ebenso treten die zugebrachten Kinder weder unter sich, noch zu den übrigen Blutsverwandten der Stiefkinder in die Rechte der Verwandtschaft, es entsteht daher zwischen ihnen kein Erbrecht.

7. Auch über die persönliche Stellung der Vorkinder zu dem Stiefparens sind die Ansichten sehr verschieden. Von manchen Schriftstellern, welche die Grundsätze der Adoption analog zur Anwendung gebracht haben, ist angenommen, daß durch die Einkindschaft der Stiefvater die väterliche Gewalt über die Kinder erster Ehe und die aus ihr sich ergebenden persönlichen und vermögensrechtlichen Rechte habe. Andere namentlich neuere Schriftsteller sind dagegen dieser Auffassung bestimmt entgegengetreten.

Sofern ein Particularrecht, wie das mit dem osnabrückschen der Fall ist, besondere Bestimmungen nicht enthält, muß angenommen werden, daß die Kinder, da sie rücksichtlich der Pflege und Erziehung den leiblichen durchaus gleich geachtet werden sollen, der Autorität ihres Stiefparens in so weit unterworfen werden, als die älterlichen Erziehungsrechte reichen, daß sie ferner gleich den leiblichen Kindern zur Ehe und ersten Einrichtung ausgestattet werden müssen. Die Rechte der väterlichen Gewalt werden im Allgemeinen durch die Einkindschaft dem Stiefvater nicht erworben, so daß die für die minderjährigen Kinder an-

---

[1]) cf. Seuffert: Archiv. II. S. 81. Entscheidung des Obertribunals zu Berlin 20. Juni 1842.

[2]) A. M. z. B. Seibertz (l. c. 20. 172.) welcher annimmt, daß durch die Einkindschaft die Stiefältern und Stiefkinder hinsichtlich ihrer Rechte und Verbindlichkeiten gegen einander ganz auf den gleichen Fuß, wie leibliche Aeltern und Kinder gesetzt werden, somit auch die nämlichen Erbrechte gegen einander erhalten, wie diese.

Digitized by Google

geordnete Vormundschaft nicht aufhört, sondern nur in Beziehung auf die persönliche Fürsorge für den Pupillen beschränkt wird [1]); dagegen namentlich in Beziehung auf die Verwaltung des von den Kindern etwa erworbenen eigenen Vermögens fortdauert, vorbehaltlich jedoch des den Aeltern zustehenden Nießbrauchs an dem Vermögen ihrer Kinder. [2]) Da jedoch nach dem osnabrückschen Particularrechte eine Vormundschaft für die minderjährigen Kinder nach dem Tode des Vaters selbst dann nicht angeordnet wird, wenn die Mutter zur zweiten Ehe schreitet, vielmehr selbst über die separirten, minderjährigen Kinder der parens binubus bez. dessen Ehegatte die aus der väterlichen Vormundschaft abfließenden Rechte ausübt, so wird man dieses um so mehr bei den durch Einkindschaft verbundenen Kindern annehmen müssen. Es kennt denn auch der Unterricht für Vormünder für den Fall der Einkindschaft die Fortdauer der Vormundschaft, die behuf Eingehung des Vertrages erforderlich war, nicht. Man wird daher nach dem osnabrückschen Rechte dem Stiefvater, so lange die Einkindschaft dauert, auch die Verwaltung des den Vorkindern zustehenden eigenen Vermögens zusprechen müssen, sofern nicht mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse bei Eingehung der Einkindschaft andere Bestimmungen getroffen sind.

8. Bei der Ungewißheit nämlich wie sich die Verhältnisse der Stiefältern demnächst gestalten werden und der Gefahr, welche daher in der Einkindschaft für die Kinder erster Ehe liegt, bedarf dieselbe nicht allein einer genauen, sorgfältigen Erwägung aller in Betracht kommenden Verhältnisse und bei minderjährigen der besonderen obrigkeitlichen Genehmigung, sondern es können auch besondere die Rechte der Vorkinder sichernde Bedingungen gestellt und Anordnungen getroffen werden. Dahin gehört namentlich die Ausbedingung eines praecipui [3]) für die Vorkinder, die Bestellung von Hypotheken für dieses, und kann auch die Fortdauer einer Vormundschaft verfügt werden, welcher

[1]) cf. Seuffert l. c. II. №. 64.

[2]) Für die Annahme der väterlichen Gewalt u. A.: Pufendorf. obs. I. 200. §. 17. — Hofacker. princ. jur. I. §. 610. — (Taſinger: Lehre von der Einkindschaft. §. 33.)

Dagegen: Heineccius elem. jur. Germ. I. 161. — Strykk: usus moder. I. T. 7. §. 15. — Runde: d. Pr. R. §. 673. — Eichhorn: d. Pr. §. 348. Note k.

[3]) Dem entsprechend kann aber auch durch den Vertrag für die Aeltern ein Reservat bestimmt werden.

Digitized by Google

dann entweder nur die Aufsicht und Fürsorge für die Rechte der Vorkinder, oder auch die Verwaltung ihres besonderen Vermögens übertragen wird.

9. Die Einkindschaft hört auf:

a. mit dem Tode beider Aeltern; die Vorkinder und Kinder zweiter Ehe beerben dann ihre Aeltern als Inteſtaterben zu gleichen Theilen;

b. durch den Tod aller zugebrachten Kinder ohne Hinterlaſſung von Descendenten;

c. durch Eheſcheidung; den Vorkindern muß das in die zweite Ehe gebrachte Vermögen reſtituirt werden;

d. durch Abſchichtung, die entweder freiwillig, durch Vertrag zwiſchen den Betheiligten, oder bei der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten [1]) oder wegen Verſchwendung der Stiefältern erfolgen kann; und ſelbſtredend nur in Beziehung auf die abgeſchichteten Kinder Wirkung hat;

e. durch Antrag der Vorkinder auf restitutio in integrum, die jedoch vom Gerichte nur aus ſehr erheblichen Gründen zu gewähren ſein dürfte. [2])

Der Umſtand, daß aus der zweiten Ehe Kinder überhaupt nicht entſtanden oder zur Zeit des Erbfalls nicht vorhanden ſind, hebt dagegen die Einkindſchaft regelmäßig nicht auf, da das Vorhandenſein von Kindern aus zweiter Ehe keine nothwendige Bedingung des Vertrages iſt. Iſt der Vertrag jedoch ausdrücklich mit Rückſicht auf die in zweiter Ehe zu erzeugenden Kinder abgeſchloſſen, ſo fällt die Wirkung deſſelben mit dem Nichteintritt dieſer Bedingung weg. [3])

---

[1]) Die Kinder erſter Ehe können dagegen beim Tode ihres parens nicht ſofort Abſchichtung von ihrem Stiefparens verlangen.

cf. Präjudicien d. Ober-Trib. zu Berlin. №. 1226. (S. 174.)

[2]) Ueber den Einfluß der Pflichttheilsverletzung und der laesio enormis cf. Seuffert: Archiv IV. S. 217. — Walter. l. c. 280. — Seibertz l. c. 172.

[3]) Ueber die verſchiedenen Anſichten: cf. Hofacker, princ. jur. civ. I. §. 614. — Runde. Deutſch. Pr. R. §. 677. — v. Bülow und Hagemann pract. Erört. IV. №. 71. — Seuffert. S. 180. — Seibertz l. c. 172. — Danz deutſch. Pr. R. VIII. 676. — Pufendorf. obs. I. 200. III. 114. — Weſtphal. Deutſch. Pr. R. II. 81. — Philipps Deutſch. Pr. R. 334. — Eichhorn l. c. §. 348. IV. 2. — Mittermaier. D. Pr. R. §. 371.

Digitized by Google

II. Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach Auflösung der Ehe durch Ehescheidung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe.

§. 59.

Wirkung der Ehescheidung. [1])

Wird die bestehende Ehe geschieden, für immer getrennt, [2]) so muß damit zugleich die Gemeinschaft der Güter zwischen den früheren Ehegatten aufhören, da diese nur eine Folge jener ist. Es muß jetzt eine Theilung des bisher gemeinsamen Vermögens eintreten, von welchem jeder Ehegatte die Hälfte erhält. Auf das von jedem der Ehegatten in die Ehe gebrachte Vermögen kann es bei dieser Theilung nicht ankommen, da mit der Eheschließung eine völlige, innere Verschmelzung zu einer Vermögensmasse eingetreten ist, an der jedem ein gleiches Recht zusteht. [3]) Die Ehefrau kann von dem Ehemanne Rechnungsablage behuf genauer Nachweisung des Vermögensbestandes jedoch nicht verlangen; vielmehr liegt dem Ehemanne nur eine detaillirte Nachweisung des Bestandes des Sammtgutes im Augenblicke der Scheidung ob. [4]) Alle bisher gemachten Schulden ruhen aber auf dem gemeinsamen Vermögen und kann daher auch nach der

---

[1]) Kl. G. G. S. 201.

[2]) Die Gründe der Ehescheidung bez. der immerwährenden Trennung von Tisch und Bett sind lediglich nach den Vorschriften des gemeinen Kirchenrechts zu bestimmen.

cf. Walter: Kirchenrecht §. 314. — Richter: Kirchenrecht §. 268 ff.

[3]) cf. Seuffert. l. c. VII. 226. Das Tribunal zu Celle entschied (in Sachen Bosenberg zu Dorum Kl. wider Bosenberg Bekl. in pcto. illat.) am 12. April 1853: tritt bei bestehender allgemeiner, materieller G. G. eine Ehescheidung ein, so werden dadurch die Vermögensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten nicht wieder in den Rechtszustand zurückversetzt, welcher rücksichtlich derselben zur Zeit der Eingehung der Ehe bestanden hat. Es kommen vielmehr in einem solchen Falle die für die Theilungsklage geltenden gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung, nach welchen jeder Ehegatte die Halbscheid des vorhandenen gemeinschaftlichen Vermögens zu fordern berechtigt ist.

A. M. Walter. S. 243. — Eichhorn. §. 310.

[4]) cf. Seuffert. Archiv. III. S. 88. (VI. 216.) — Runde. G. G. §. 101.

Digitized by Google

Ehescheidung jeder der Ehegatten auf das Ganze belangt werden, er hat dem Gläubiger gegenüber keine Exceptio, sondern muß seinen Regreß gegen den andern Ehegatten geltend machen. Für die späteren, nach der Scheidung gemachten Schulden haftet dagegen der andere Ehegatte nicht, es treten vielmehr von jetzt an ganz die Grundsätze des gemeinen Rechts über die vermögensrechtlichen Verhältnisse geschiedener Ehegatten ein. Im Interesse des öffentlichen Credites hat jedoch die schon früher erwähnte Verordnung des Magistrats zu Osnabrück vom 3. März 1778 über die Ausschließung der Gütergemeinschaft bestimmt:

„4. Wenn eine gänzliche Ehescheidung oder auch die Scheidung vom Tische und Bette nebst der Theilung der Güter zwischen den Eheleuten nachgesucht und erkannt worden, so soll der Ehegatte, der für den andern wegen dessen nachherigen Handlungen oder Schulden nicht haften will, auch die Einschreibung des Erkenntnisses in erwähntes Protokoll besorgen."

Dieser Eintragung in das Protokoll der Pupillar-Commission (jetzt des Amtsgerichts) muß jetzt in Gemäßheit der Verordnung vom 9. Octbr. 1850 die gerichtliche Bekanntmachung in den öffentlichen Anzeigen hinzukommen. Durch diese letztere Verordnung ist es zugleich außer Zweifel gesetzt, daß auch für den Fall der Nichtbeobachtung dieser Formvorschriften im Falle der Ehescheidung die im §. 7. der Verordnung von 1778 gedrohten Nachtheile eintreten.

Der §. 31. der Concurs-Ordnung verordnet dagegen für den Fall der Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Ehescheidung die Beobachtung der für die Ausschließung resp. Aufhebung der Gütergemeinschaft vorgeschriebenen Formen nicht, (sofern man nicht unter „Aufhebung" jede Art derselben und nicht bloß die vertragsmäßige verstehen muß) und wird daher in den übrigen Städten und Flecken des Fürstenthums aus der Nichteintragung und Bekanntmachung des Erkenntnisses gegen die geschiedenen Ehegatten kein Grund ihrer Haftbarkeit für die Handlungen des andern entnommen werden können.

Gleiche Wirkung wie der Ehescheidung ist der separatio perpetua quoad thorum et mensam bei den Katholiken beizulegen, indem sie die eheliche Genossenschaft dauernd und für immer löset und daher die aus ihr entspringenden vermögensrechtlichen Folgen hinwegfallen müssen. Einer bloß temporären Trennung von Tisch und Bett kann dagegen eine Einwirkung

Digitized by Google

auf die ehelichen Güterverhältnisse überall nicht beigelegt werden. [1])

Gegen den schuldigen Theil werden auch hier die Strafen, welche das gemeine Recht droht zur Anwendung zu bringen sein und müssen aus dem, was er aus dem gemeinsamen Vermögen erhält, an den unschuldigen entrichtet werden. Die Frau verliert bekanntlich als schuldiger Theil die dos, und in Ermangelung einer solchen den vierten Theil ihres Vermögens an den Mann, das jedoch wenn Kinder vorhanden sind der Proprietät nach an diese fällt und dem Manne nur zum Nießbrauche zusteht; im Falle des Ehebruches wird die Strafe noch um $^1/_3$ erhöht.

Der Mann als schuldiger Theil dagegen verliert die donatio propter nuptias oder in deren Ermangelung $^1/_4$ seines Vermögens an die Frau bez. die Kinder und wenn er die Frau fälschlich des Ehebruchs angeklagt oder durch Unterhaltung einer Beischläferinn Ursache zur Scheidung gegeben hat, noch $^1/_3$ jenes Betrages mehr. [2]) Da nun bei bestehender Gütergemeinschaft von einer dos und donatio propter nuptias nicht die Rede sein kann, so werden die Folgen eintreten müssen, wie sie für den Fall des Fehlens der dos festgestellt sind. [3]) Der schuldige Theil verliert also $^1/_4$ von dem was ihm bei der Auflösung des gemeinsamen Vermögens zufällt.

Die Kinder haben gegen ihre Aeltern diejenigen Rechte, namentlich diejenigen Erbrechte, welche sie nach dem gemeinen Rechte haben, da die besonderen Einflüsse des Particularrechts auf dieselben mit dem Aufhören der Gütergemeinschaft hinweg-

---

[1]) Runde. G. G. §. 95. — Deiters. S. 211.

[2]) cf. Puchta Pandecten. §. 427.

[3]) cf. Seuffert. Archiv. 3. S. 377. — Glück. Comm. 27. S. 55. 95. — Danz. Deutsch. Pr. R. VI. S. 442. Mittermaier: „Die Annahme, daß der unschuldige Theil im Besitze des ganzen Vermögens, wie bei Auflösung der Ehe durch den Tod bleibe und die Verhältnisse in kinderloser bez. beerbter Ehe sich ganz so gestalten, und dem schuldigen nur Alimente gebühren, wie bei Trennung der Ehe durch den Tod, kann ich für richtig nicht halten. Es beruht diese Ansicht auf der Annahme, daß der schuldige Theil in Beziehung auf den unschuldigen als bürgerlich todt zu betrachten sei; daß der Unschuldige möglichst wenig Nachtheil durch das Verschulden des andern haben dürfe und deßhalb ein Verhältniß eintreten müsse das dem möglichst gleich sei, welches der natürliche Tod herbeigeführt habe." §. 412. — cf. Seiberz. l. c. 195. ff. — Runde l. c. S. 226 ff. — Beseler D. Pr. R. II. S. 436. Note 24.

Digitized by Google

gefallen sind, ihnen aber bisher bestimmte unabänderliche Rechte noch nicht zustanden. Daß ihnen ein Anspruch auf Abschichtung im Falle der Wiederverheirathung nicht zusteht ist bereits oben (§. 44.) bemerkt worden.

§. 60.

Wirkung der Nichtigkeitserklärung der Ehe.

Wird eine Ehe durch richterliches Urtheil sei es auf Antrag eines Ehegatten, sei es von Amtswegen für nichtig erklärt, so ist im Allgemeinen die Wirkung dieses Urtheils die Zurückführung der Verhältnisse der Betheiligten auf den Zustand vor Schließung der Ehe, da ein rechtliches und rechtlich wirksames Verhältniß überall nicht entstanden ist und bestanden hat, sondern nur ein factisches Verhältniß eingetreten ist. [1]) Jeder Theil erhält daher sein in die Ehe gebrachtes Vermögen, sowie seinen Erwerb während des Bestehens der vermeintlichen Ehe zurück. Daneben bleiben dem durch List oder Zwang zur Ehe gebrachten alle nach dem gemeinen Rechte zustehenden Rechte und Entschädigungsansprüche. [2])

Anders gestaltet sich dagegen die Sache wenn die Voraussetzungen eines matrimonii putativi vorliegen.

Schon im ersten Abschnitte ist bemerkt worden, daß wenn beide Ehegatten oder wenigstens einer derselben über die der Ehe entgegenstehenden Hindernisse, über die Nichtigkeit derselben bei der Eingehung derselben in entschuldbarem Irrthume sich befunden haben, dieses Verhältniß durch eine Fiction als eine bis zum Annullationsdecrete rechtsgültig bestandene Ehe behandelt wird (Putativ-Ehe). Es werden demgemäß nicht allein die während Bestehens dieses Verhältnisses geborenen Kinder in jeder Beziehung als eheliche behandelt, sondern die Vermögensrechtsverhältnisse so geordnet, als ob eine gültige Ehe bestanden hätte, und es gilt der im Irrthume Befindliche als unschuldig geschieden. Ist nur einer der Ehegatten in bona fide gewesen, so treten nur in Beziehung auf ihn die Folgen und Wirkungen einer gültigen Ehe ein. [3])

---

[1]) Richter. Kirchenrecht. 530.

[2]) Runde. l. c. §. 101. 1.

[3]) cf. Meyer Instit. d. Kirchenrechts. II. Aufl. §. 145. — Eichhorn Kirchenrecht 2. 458 ff. — Glück. Commentar. 19. 107 ff.

Digitized by Google

Es ergibt sich aus diesen Bestimmungen Folgendes für unser Güterrecht:

Die mit der Eingehung der Putativ-Ehe eingetretene Gütergemeinschaft dauert fort bis dahin, daß die Annullation der Ehe erfolgt. Befanden sich beide Ehegatten in bona fide, so sind für Beide alle die Wirkungen eingetreten, welche in einer rechtsgültigen Ehe hervortreten und werden bei Auflösung des Verhältnisses daher ganz dieselben Folgen, wie bei der Ehescheidung, abgesehen von den für diese gedrohten Strafen des schuldigen Theiles, eintreten müssen. War dagegen nur einer der Ehegatten in bona, der andere dagegen in mala fide, so hat die Gütergemeinschaft nur für jenen Effect. Kommt es zur Annullation, so wird ihm die Wahl zu lassen sein, ob er sein eingebrachtes Vermögen zurückfordern, oder die Hälfte des Vermögens verlangen will. [1])

Auch in Beziehung auf Dritte werden so lange die Putativ-Ehe besteht alle Wirkungen der Gütergemeinschaft anzunehmen sein. Die Schulden ruhen somit auf dem gemeinsamen Vermögen und selbst der in bona fide befindliche Theil wird nach der Annullation sich nicht der Bezahlung der Schulden entziehen können, vielmehr nur seinen Regreß gegen den andern in mala fide Befindlichen haben.

Von Bedeutung ist es aber, ob das die Nichtigkeit der Ehe herbeiführende Hinderniß ein öffentliches oder Privat-Hinderniß war. In jenem Falle ist die Ehe absolut nichtig; ihre Annullation kann ganz unabhängig von dem Willen der Betheiligten erfolgen und werden sich daher darauf auch die Kinder oder sonstigen Erben des in bona fide befindlichen Ehegatten dem in mala fide befindlichen gegenüber berufen können, wenn er die aus der Gütergemeinschaft sich für ihn ergebenden Rechte in Anspruch nehmen will. In dem letzten Falle dagegen tritt die Annullation nur dann ein, wenn der im Irrthume befindliche Ehegatte auf dieselbe anträgt. Unterläßt er dieses, so wird damit die Ehe zu einer gültigen und treten alle Wirkungen

---

C. 14. X. 4. 17.

Boehmer zu dieser Stelle: inde tale matrimonium bona fide, ob ignorantiam etiam unius conjugis, in facie ecclesiae contractum, vocatur putativum, quod intuitu liberorum et innocentis conjugis omnes effectus legitimi matrimonii habet.

[1]) A. M. ist u. A. Danz. D. Pr. R. VI. S. 379.

Digitized by Google

einer solchen Ehe im vollsten Umfange ein, jede Berufung eines Dritten auf die Nichtigkeit ist unwirksam. Der gutgläubige Ehegatte kann auf sein Recht zur Annullation der Ehe verzichten, ja ein solcher Verzicht wird bekanntlich unter bestimmten Voraussetzungen rechtlich vermuthet. Die Wirkungen der öffentlichen Ehehindernisse können dagegen nur durch Dispensation geheilt und beseitigt werden, die auf Antrag jedes der Ehegatten, selbst wider den Willen dessen, welcher in mala fide war, erfolgen kann. [1])

§. 61.

III. Gestaltung der Rechtsverhältnisse nach Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Vertrag.

Im §. 16. sind die Voraussetzungen erwähnt unter denen rechtsgültig die Gütergemeinschaft durch den übereinstimmenden Willen beider Ehegatten aufgehoben werden kann und ist dort bereits im Allgemeinen die Wirkung einer solchen Aufhebung angeführt.

Bis zu dem Abschlusse des Vertrages bez. dessen gehöriger Bekanntmachung gelten in Beziehung auf die Eheleute unter einander resp. zu Dritten alle Grundsätze der Gütergemeinschaft, von diesem Zeitpunkte an dagegen erlöscht sie und es treten nun, falls nicht anderweite vertragsmäßige Bestimmungen getroffen sind, die Grundsätze des gemeinen Rechts über die ehelichen Güterverhältnisse ein, es tritt an die Stelle der Gütergemeinschaft das System der getrennten Güter mit allen seinen Folgen.

Ist in dem Vertrage über die Vertheilung des bisherigen gemeinsamen Vermögens eine Bestimmung nicht getroffen (was freilich regelmäßig geschehen wird), so ist dieses zu gleichen Theilen unter den Eheleuten zu theilen. Denn mit dem Entstehen der Gütergemeinschaft hörte, wie wir gesehen haben, das vorher

[1]) Boehmer princ. jur. can. §. 386.

Digitized by Google

jedem der Ehegatten zustehende, in die Ehe gebrachte Vermögen auf sein individuelles Vermögen zu sein, es wurde Theil der gemeinsamen Masse, woran jedem der Ehegatten ein gleiches Recht zustand und woran weder reale, noch ideale Theile zu erkennen waren. Ebenso wurde aller Erwerb während der Ehe sofort gemeinsam; auch hier trat eine Gleichberechtigung Beider sofort mit dem Erwerbe ein. Für die Theilung bietet sich daher kein anderer Maßstab, als der der Gleichtheilung dar.

Alle bereits vor der Aufhebung entstandenen Rechte Dritter bleiben aber selbstredend von dem Vertrage der Ehegatten unberührt. Alle Schulden sind aus dem gemeinsamen Vermögen zu zahlen und können die Gläubiger, sofern nicht besondere sie bindende Vereinbarungen getroffen sind, an jeden der Ehegatten sich halten, von jedem das Ganze fordern. Die Rechte der Kinder werden dagegen lediglich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen sein, da sie während der Ehe aus der Gütergemeinschaft ihrer Aeltern noch überall keine Rechte und Ansprüche haben; zu der Zeit aber, wo sie zur Entstehung und Geltung kommen, beim Tode des einen Ehegatten, Wiederverheirathung ihres überlebenden parens ꝛc., schon keine Gütergemeinschaft mehr bestand.

---

§. 62.

IV. Gestaltung der Rechtsverhältnisse beim Tode beider Ehegatten.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse beim Tode beider Ehegatten können sehr verschiedenartig sein je nach den im einzelnen Falle maßgebenden Umständen, ihre Beurtheilung ergibt sich aber durch eine Anwendung der in den voraufgegangenen Abschnitten gefundenen Grundsätze unseres Particularrechts in Verbindung mit dem gemeinen Rechte.

Der Vollständigkeit wegen mögen hier nur folgende Fälle besonders hervorgehoben werden:

I. Ist die Ehe kinderlos gewesen und es stirbt der über-

Digitized by Google

lebende Ehegatte, so treten in Beziehung auf seinen Nachlaß vollständig die gemeinrechtlichen Vorschriften des Erbrechts ein. Zur Intestaterbschaft berufen sind die Verwandten des überlebenden Ehegatten, nicht die des zuerst verstorbenen Ehegatten.

II. Sind aus der Ehe Kinder vorhanden, so ist zu unterscheiden:

1. der parens superstes ist nicht zur zweiten Ehe geschritten, dann erben die Kinder, sofern der Erblasser kein Testament errichtet hat, als nächste Intestaterben den Nachlaß ganz nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen, die auch für die Beurtheilung der letztwilligen Verfügungen des parens superstes und das Notherbenrecht der Kinder maßgebend sind; [1])

2. der parens hat eine zweite Ehe geschlossen; es hat eine Abschichtung der Kinder stattgefunden und es ist

a. die zweite Ehe kinderlos geblieben, so erhalten die Kinder erster Ehe, falls ihr leiblicher parens zuerst verstirbt die Recadenz von dem von diesem in die zweite Ehe inferirten Vermögen, können dagegen weitere Ansprüche an seinen Ehegatten, ihren Stiefparens nicht erheben; falls dagegen der Stiefparens zuerst verstirbt, so hat der überlebende leibliche parens den Verwandten jenes die Recadenz herauszugeben, bei seinem Tode treten aber die Kinder erster Ehe bez. deren Descendenten als nächste Intestaterben zu dem Nachlasse auf.

b. Ist dagegen die zweite Ehe beerbt gewesen, so werden die Kinder erster Ehe von der Intestaterbschaft ihres letztlebenden parens durch die Kinder zweiter Ehe völlig ausgeschlossen.

Rücksichtlich der nicht zu dem gemeinsamen Vermögen der Eheleute gehörigen Vermögenstheile, der Einhandsgüter ꝛc., treten durchaus die gemeinrechtlichen Grundsätze der Vererbung ein.

---

[1]) Ueber die Collation des vorher schon aus dem älterlichen Vermögen Erhaltenen gelten hier auch die gemeinrechtlichen Grundsätze.
cf. a. o. II. 169.

Digitized by Google

Anhang.

Atteſtate und Präjudize.

Digitized by Google

Digitized by Google

Atteſtate und Präjudize.

I.

Etlike van oldes, vnd vellen vndenckliken Jaren hergebrachte vnd geholdene der Stadt Oſenbrug ſate vnd gewonheit ꝛc.[1])

Vor erſten, hefft men to Oſenbrügge vor ein olt hergebrachte ſaete vnd gewonheit vor vellen Jaren, vnd bauen Jenigen menſchen gedencken geholden vnd gebruket; So ſick twe, mans vnd frowens perſonen ehelich begeuen, vnd toſamen im eheſtande leuen, vnd derſülluigen eine, ahne, edder mit nabliuenden leuendige liues eruen van den beiden gebaren, vor den anderen Dodes affgenge, als dan is de leſtleuende, alle des vorſtoruenen nagelaten gudere, ſo de eine an den anderen ehelich angebracht, off in ſtaender ehe toſamende gehat vnd geworuen hebben, vullenkommen vnd gewiße negeſte rechte erue, Doch ythbeſcheiden, ſo der eheliken perſonen eine voerkinder hadde, vnd denſülluen yth eren olderliken guderen, nen affſcheit togeſecht off verſprocken were, mach men deſeluigen eres Kindesdeels, off hebbenden rechtes mit der gewonheit off gerechtiheit deſſer Statt, nicht entſetten, Wes men ock mit hilikes voerworden contracten, off vorhandelingen der Eheſtichtunge, vnd berededen wedderkeren (wo dan hir vp allen hilikes beredingen gebrucklich) bewiſen kan, ſall ock van den leſtleuenden billick ſodanen vorberededen beſcheide na geleuet vnd entrichtet werden, So auerſt twe Ehelude toſamende vorhiliket, vnd der eine off beide vorhen Kinder hadden, welcken er affſcheit gelauet off gegeuen were, vnd derſülluigen ehelude eine, ſo ſine voerkinder im levende hadde, in Gott ane nabliuende liues eruen in der anderen off leſten ehe gebaren, entſlepe, als dan is de leſtleuendige ehegade, des vorſtoruenen rechte erue.

Vnd ſo de leſtleuendige ock balde darna vorſtorue, ſint ſine negeſten vorwanten, to dem vorſtoruenen gude de negeſten rechten Eruen na deßer

[1]) Dieſe Urkunde iſt aus dem im Archive der Stadt Osnabrück befindlichen ſ. g. Lagerbuche entnommen. Siehe oben §. 2. Seite 5.

Digitized by Google

ſtatt gebrucke, doch der erſten perſonen Kinderen vorbeholtlick, ſo em van erem gelaueden affſcheide, was naſtendig, off deſüluigen Kindere bewiſen konden, ſe in denſüluige eren affſcheide merckliſch vorkörtet vnd benadelet weren, off Jennige wedderkehr beſcheden were, to geneten. Den Kinderen ock des vorſtoruenen olderen Vader off Moder de Kleder off Klenodien, ſo to des vorſtoruenen Vader off Moder liue ſint gehorich geweſen, in erem affſteruende vorbeholden vnd em tokommen to laten.

Thom anderen, holt men vor ein gemein Statt gebruck, So twe ehelude in ſtaender ehe Kindern getellet, vnd der ehelude ein, Dodes afgenge, de leſtleuendige auerſt ſick wedderumme ſines gefallens gelegenheit vnd nottruft nha, to der anderen ehe begeuen wolde, Als dan ſchall vnd moet deſüluige, ſo he ſick vp dat guet befryen wolde, ſinen Kinderen, ſo he mit den verſtoruenen ehegaden gehatt, vnd dan vorhanden, dat ſemptliche guet beweglich vnd vnbeweglich, nichtes daruan vthboſcheiden, ſo bauen der beſchweringe offt ſchulde frey vorhanden is darmede beide ehelude begauet geweſen, tor helffte lauen, vorſprecken, vnd alſo vorſchriuen, dat de Kinder derſuluigen vnuorkortet bliuen mogen, So auerſt de Vader off Moder eren Kinderen in der anderen off leſten eheſtifftinge ere ſemptlicke off mereren Deel gudere vorbeholden off beſcheden wolden, ſchall em mit consente erer Kinder vnd Vormunder, vorbeholden off beſcheden ſin, doch darunder nyn argeliſt geſocht werde, vnde de Moder ſchall, vnd moet, ſo des de noet erfordert, ſo dann gelike delinge eres hebbenden guedes, mit enem liffliken ehede vor den erbaren Rade bekrefftigen. Dem Vader auerſt, dewile he ein Mans perſone, vnd der beſtendigheit, vnd frommicheit, beth anhero geholden, hefft men ſodane gelike Delinge ſiner Vprichticheit vnd conscientien getruwet vnd togeſtalt, dat Deſüluigen ehemals derhaluen ettlick gefordert off beſpraken. Und ſodan vorſprocken vnd gelauede affſcheit ſal, kan edder mag van den olderen nicht vorminnert, vorſettet, off verkofft werden, Idt geſchehe dan mit vulborde, consente, vnd vorwilgnuge der Kindere, vnd erer deputerten Vormundere, Ock ſchall ſodane gelauede affſcheit, negeſt vorigen beſchweringen, ſo vor dem affſcheide in de gudere geweſen, vor allen anderen Vorſchriuingen off ſchulden, ſo nha dem affſcheide gemaket, ane Jemandes inſeggent den Kinderen frig bliuen, entrichtet vnd togeſtalt werden.

Thom derden, hefft man ſtedes vor ein gemene ſtadt gebruck geholden, Wen de olderen in Godt vorſtoruen, vnd ere nagelatene Kindere, ſick na erem Dode erer olderliken gudere annemen, ſick derhaluen entſcheiden vnd vorgeliken willen, Alsdan moet (ſo verne vnder den Kindern nene andere Vorwilginge geſchüt) de oldeſte van Jaren, off des oldeſten verſtoruenen Frowe, Kindere off ere Vormundere in ſiner ſtede, de ſemptliken gudere thor delinge ſtellen vnd ſetten, vnd alsdan geboret vnd gehoret den Jungeſten off ſinen eruen na ſinen Dode, de erſte Koer vnd erwelinge der gedeleden gudere, vnd ſo vordan den negeſten beth tho den oldeſten tho, weleker de delinge geſtalt hefft.

Thom veerden hs ock vorlanges ein gemeine ſtatt gebruck vnd gerechticheit geholden worden, So eine is, weleker ein Deel off alle ſine

erffguedere, Idt weren erue vnd gudere, hueß, hoff Kempe, lant, off garden, erfflich vorkopen wolde, vnd datſülluige einen frombderen vorkoffte, So de vorköpere edder ſin hußfrowe, vorwanten, off frunde hadden, welcker desſülluigen kopes bogeren worden, van den de negeſten mogen von einem frombderen (ſo em de vorkofften gudere nicht dorch twe mans angebaden weren, vnd he ſick deß kopes entſchlagen) in den Koep treden, vnd de gudere na erlegten Koeppenninge darvor ſe van den frombderen gekofft, to ſinen eigenen behoeff vnd gebruke an ſick nemen, ſunder argeliſt. Vnd ſchall de negere koep van den frunden vp der Vtteringe off binnen Jahrs, na geſchenem kope, ſo deſuluige is apenbar geweſen, begeret vnd geſocht werden, So auerſt de negeſten erue off frunde buten landes, vnd to der tidt des kopes vnd Vtteringe hir nicht geſetten off vnmündich waren, mogen ſe ſodanen negeren Koep inwendig dren Jaren begeren vnd beſprecken. So auerſt de gekofften gudere van den fromden koeper gebetert, off nottrufftig gebowet weren welker bowißlich were, ſchal deſuluige, ſo den negeren koep bogeret neuen den Koeppenninge de gebörliken werde ock daruer erleggen.

Thom vifften, Wider hefft men vor einen gebruck deſſer ſtadt geholden, wen twe ehelude in ſtaender ehe toſamende leuen, vnd hebben Kinder off nicht, Als dan is de eine ane fulbort vnd mit weten des andern ſines erffgudes ein Deel off alle, erfflick to vorkopen vnd alieneren, nicht mechtig, Vnd is ſodane koep des erffgudes, darup van beiden eheluden vnd Kinderen nhn vorlath geſcheen off renuncirt, nicht bundig geachtet, Sunder mag van den ehegaden, ſo denſuluen Koep nicht bewilliget, wedderropen, vnd krafftloß gemaket werden.

Thom feſten, Man holt ock to Oßenbrügge, vor eine gewonheit, So jemand in huſeren, Kempen, Lande, off garden, Jenige vorpandinge, Huer, off gewin hadde, vnd deſuluigen güdere erfflick vorkofft worden, be vnd beuor ſodane Jarmalige vorpandinge, huer, off gewin vthe off geendiget were, moeth de gewin vor dem Kope geholden werden, vnd mag den huerlingen ſodane erue koep, an ſeinen togeſechten Jaren, nicht prae judiceren off verhinderen.

Thom Seueden, Idt is to Oßenbrügge eine olde hergebrachte ſede vnd gewonheit, So einer in vnſer ſtatt wolde Doden guder vormanen, dat deſuluige Kleger, vnd beclagte, ehr vnd beuoren he thor Klage mach geſtadet werden, einen Erbaren Rade moet genochſam borgen vnd gelouen ſtellen vp nafolgende wiſe, Nomliken, dat de ſo des vorſtoruenen gudere to eruen begeret, mit einen gelikes rechtes deelen wille, einen meer rechtes hebbende de guder ſamptlick wedder auer to latende, kentlike, vnd wittlike ſchulde des vorſtoruenen, to betalen, vnd ſick mit geborliken rechte ſadigen, vnd benoegen laten.

II.

A. Von der Stadt Osnabrück.

I. Statut die Vormundschaften betreffend, v. J. 1385.

van Vormunschap

Anno Dni Mo CCCo octogesimo quinto circa festum b'ti Martini Epi.

A. O. II. Seite 99.

Wy Borgermeyster unde Raet des Stades tho Osenbruge, enkennet vnd betuget openbare dat wy na Raede vnzer Wysheit vnd mit Vulborde vnzer Meynheit, hebt gezatet in eyne stede zate ewelycke to blyuene vmme dat gemeyne Beste, in desser Wize alz hyr na gescreuen steyt. Ton ersten, wer et dat vnzer Burghere, eder Burgherschen welich storue de Kinder Vormundere werden, na den Tyden dat de Olderen verstoruen zint, de zeluen Vormudere zolen eer dan ze sich der Vormunderschop vnderwinden dem Raede, vnd den Vrenden der Kindere wissent doen, dat derzeluen Kindere Guet vnnorbaluet blyue van en sunder Argelist, vnd zolen vort alle Yar den Kinderen vnd iren Vrenden eine Rekenscop doen, van der Kindere Guede beyde van Vpboringe vnd Vtgheuinge in Antworde des Borgmeisters vnd Raedes des Stades tho Osenbrl. de dan tho Tyden den Raet bezitten.

II. Attestat des Magistrats daß in der Stadt unter den Bürgern und Einwohnern sich die Eheleute, in Gefolge der hergebrachten Gütergemeinschaft, beerben, folglich einer des anderen Schulden bezahlen müssen, v. 28. May 1611.

A. O. II. Seite 99.

Wir Burgermeistere und Rath der Stadt Oßnabrück thuen menniglich hiemit offenbahr, daß innerhalb dieser Stadt vnter den Bürgern und Einwohnern von vndencklicken Jahren hero ie vnd alle Weg gepreuchlich hergebracht, daß die Eheleutte non existentibus liberis nec pactis dotalibus in contrarium confectis, parentibus fratribus & sororibus alias de iure communi vocatis, exclusis, sich vnter andern erben, vnd hingegen einer deß andern Beschwernuß vnd schulde zu bezahlen pflichtbahr vnd verbundigh, vermuge solches Gebrauchs auch in fürfallenden Sachen biß hiehero jedesmahl erkand worden, daß auch die Eheleutte nicht alleine in casu ubi re & nomine adeoque in effectu invicem succedunt, hæredesque se præbent & declarant ad factum defuncti vel aeris alieni solutionem schuldig, sondern auch in casu ubi superstes se hæreditati non immiscuit sed abstinuit pro defuncto coniuge etiam maxime obærato gehalten, coniuges enim de iure nostro municipali pro se invicem absque vlla limitatione tenentur. Inmaßen die exempla welche für 20. 30. 40. 50. 60. vnd mehr Jahren sich alhie zugetragen außweisen; dan

Digitized by Google

weilandt David Konings, Johan Modemans, Johan Brun, Johan Barthold Stufers, Barthold Kellermanns, (Hermanß von Damme, Ricken Loperß, Johan Hustmans,) Albrechten Hambß vnd vieler mehrer dieser Stadt Bürgern hinterlaßene Wittiben Ihre angebrachte Brautschatz-Guetere zu Abfindung ihrer abverstorbenen Ehemänner gemachter und verlaßenen Schulden distrahiren vnd verwenden lassen müßen,

Alß nun vnser Bürger Berendt Haberkampff vnß klagend zu erkennen geben, daß solcher Stadt Gebrauch wieder ihm allhie disputirt vnd in Streit gezogen wurde, So haben Wir vff sein gepurlichs Anruffen Ihm der Gerechtigkeit zu steuer vndt Entscheidung solcher Sachen darüber diese Attestation unter vnsern hienieden angetruckten Stadt-Secret oder ad causas ingesiegell mittheilen wollen, ohne gefehrde. Geben den 28. May 1611.[1])

(L. S.)

III. Attestat des Magistrats die Theilung der Güter zwischen einem überlebenden und zur anderen Ehe schreitenden Ehegatten und den Kindern der vorigen Ehe betreffend, v. 8. May 1621.

A. O. II. Seite 100.

Wir Burgermeister und Rath der Stadt Oßnabrück beglaubigen hiemit, daß allhie im unverrücktem Gebrauch hergebracht, daß wan Eheleutte nach eingerichteter allhie gewöhnlicher communion bonorum von einander sterben vndt ein oder mehr Kinder verlaßen, daß alßdan der vberlebender ehe er ad secunda vota tritt denselben Kindern die Halbscheidt aller seiner vndt deß vorabgelebten Ehegattenß Güter loco legitimæ assignire vndt außlobe; vhrkundtlich nachgetruckten Secretsiegelß. So geben am 8. May 1621.

(L. S.)

IV. Attestat des Magistrats, daß zwar überhaupt die Eheleute in Ansehung der während der Ehe erworbenen Güter in Gemeinschaft derselben leben und bey einer zwoten Heyrath die Hälfte ihren Kindern abtreten müssen, wegen derjenigen Güter aber die dem einem oder anderen Theile nach getrennter Ehe verfallen, in den Städtischen besonderen Herkommen nichts bestimmet sey, v. 9. May 1621.

A. O. II. Seite 102.

Als wir Bürgermeister und Rath der Stadt Oßnabrück von unsern Bürger Gerhard Vorheiden um Gezeugniß, wie weit soluto matrimonio

[1]) Wilhelm Stael Dissertatio inaug. de communione bonorum inter conjuges, Duisburgi ad Rhenum 1688. 4. Frieder. Guil. Pestel disquis. juris germ. de successione inter conjuges ab intestato, Rintel. 1745. 4. Jo. Wilh. Gerding dissert. inaug. de veris communionis bonorum ad statuta Osnabrugensia adornatæ limitibus, Harder. 1772. 4.

Digitized by Google

der überlebende Ehegatte sich mit seinen Kindern abzufinden allhier verpflichtet stehe heraus zu geben, dienstlich angerufen worden. So bezeugen wir krafft dieses, wie daß allhie in unverrückten Gebrauch hergebracht, daß wan Eheleute nach eingerichteter allhier gebräuchlicher communion bonorum von einander versterben und ein oder mehr Kinder verlassen, daß alsdan der überlebender ehe und bevor er ad secunda vota tritt denselben Kindern die Halbschied aller seiner und des vorabgelebten Ehegattens Güter loco legitimæ assignire und auslobe. Weilen aber Vorheiden in specie was in diesen Falle, da soluto iam matrimonio dem einen oder andern ichtswes zufällig ankommen, allhie hergebracht sey Erläuterung begehret, und wir uns in solchen speciali casu wie es in contradictorio damit gehalten sey, so eigentlich nicht zu berichten gewußt, Als haben wir darunter keine Determination machen können. Urkundlich unsers nachgesetzten Stadt-Secrets, So geben am 9. May 1621.

(L. S.)

V. Attestat des Magistrats, daß der überlebende Ehegatte die völlige Administration der Güter habe und den Kindern, falls er nicht zur zwoten Heyrath schreitet, die Hälfte derselben heraus zu geben nicht gehalten sei, v. 27. Januar 1665.

A. O. II. Seite 103.

Demnach vnß Bürgermeistern vndt Raht der Stadt Oßnabrück Hr. Albertus Frederking I. V. L. vndt Richter der Stadt Minden schrifftlich vorpringen lassen, welcher gestalt Er zu seiner rechtlichen Noturfft gern benachrichtiget seyn muchte, ob nicht wan Eheleutte daselbst, welche in communio bonorum gelebet, von einander sterben vndt Ein oder mehr Kinder verlaßen, alßdan der vberlebende ehe Er ad secunda vota tritt, denselben Kindern die Halbschied aller seiner vndt deß vorabgelebten Ehegattenß Gühter, so viel deren tempore transitus ad secunda vota vorhanden seyn, nicht allein loco legitimæ zu assigniren schuldig? Sondern auch ob nicht der vberlebende Ehegatte Er sey Man oder Frauw, so lange alß dieser coniunx superstes in viduitate verpleibet, plenum dominium & liberam omnium bonorum administrationem behalte vndt also ad legitimam liberis competentem scilicet medietatem bonorum ante tempus transitus ad secunda vota assignandam & extradendam nicht obligiret sei? So resolviren Wir vnß auff obige beyde quæstiones affirmative vndt bezeugen krafft dieses bey hiesiger Stadt eß also per statutum versehen auch per observantiam herpracht zu seyn, daß der letztlebende Ehegatte, welcher mit dem verstorbenen in communione bonorum gestanden, die freye administration aller Güter so lange behalte, biß Er zur andern Ehe schreitet, vnd alßdan die Halbscheid der Güter, wie sie selbiger Zeit befindlich vndt beschaffen seyn, den Kindern voriger Ehe zum kindlichen Abscheid mitzutheilen vnd zuzueignen schuldig sey; Vhrkundt vnsers auffgetruckten insiegels vnd Secretarii Subscription Osnabrück den 27. Januar. ao. 1665.

Digitized by Google

VI. Publicandum wegen der Vormundschaften bey den Todesfällen beyder Aeltern sowohl, als Absonderungen der Aeltern und Kindern bey der anderweiten Heyrath der ersteren, v. 29. Nov. 1670.

A. O. II. Seite 104.

Demnach Wir Bürgermeister und Rath der Stadt Osnabrück vor einigen Jahren zwar sichere Ordnung gemacht, und publiciren laßen, wie es wegen der hinterbleibenden Kinder, wan beyde Vatter und Mutter verstorben, an seiten der negsten Bluts-Verwandten, mit Annahm der Vormundschafft gehalten werden, dan auch wan einer von den überlebenden Eltern, zur neuen Heyrath schreiten will, wie derselbe mit Theilung der Güter sich bezeigen solle; und aber die Erfahrung bezeuget, daß deme nicht allein der Gebühr nachgelebet werde, und dannenhero viele Mißverständniß, Irrung und Ungelegenheiten erwachsen: So wollen Wir allen unsern Bürgern und Einwohnern hiemit ernstlich befohlen haben, daß wenn beyde Eltern Todes verblichen, die negsten Bluts-Verwandten uns solchenfall also bald kund thuen, und eines weitern Befehls erwarten;

Wan auch der eine überlebende Ehe-Gatte sich anderwerts verehelichen will, vorher einige Vormünder erwehlen, benennen und deren Beayd- und Bestätigung zeitig befordern, und demuegst mit Ihnen Behueff seiner Kinder wegen Stadtüblicher Schichtunge der Güter, beständige Richtigkeit machen sollen. So offt auch ein Testament. Codicill, Mortis causa donatio, oder dergleichen letzten Willens disposition von jemanden errichtet, oder affterlaßen ist, soll selbiges innerhalb 6 Wochen, nach begebenden Todesfall, Uns angemeldet, und das original von deme, bey welchen es vorhanden ist, (er sey der Erbe, Legatarius, Bluts-Freund oder fremder, oder auch der Notarius selbst, vor welche die Disposition etwan gemachet) ohnverzüglich einreichen, damit an gehöriger Vollstreckung der letzten Verordnung nichts ermangeln möge. Alles bey willkürlicher exemplarischer Bestraffung: Wornach sich ein jeder zu achten, und für Schaden zu hüten wißen wird. Geben Osnabrück den 29 Novembris Anno 1670.

publ. 30. Nov. 1670.

VII. Attestat des Magistrats, daß bey Absterben des einen Ehegatten ohne Kinder den Blutsverwandten desselben von dem überlebenden der dritte Theil oder die Recadenz[1]) und zwar nur von dem angebrachten Heyrathsgute, nicht aber von dem nachher erworbenen Vermögen herausgegeben werde, v. 20. May 1672.

A. O. II. Seite 105.

Wir Burgermeistere vnd Raht der Stadt Osnabrück, fuegen hiemit

[1]) Nach einer unter den 30 August 1689 bey Rathhause ergangenen und den 4 Sept. 1691 bey der Fürstlichen Land- und Justitzcanzley bestätigten Erkenntniß müssen die Blutsverwandte, welche die Recadenz fordern, den Betrag des Heyrathsgutes, wovon sie gegeben werden muß, beweisen.

I. In Sachen Adolph Karstein und Annen Elsabein Karstein Wittiben

öffentlich zu wißen, welcher maßen vnß Frau Catharina Elisabeth Rüssels, wehlandt Doctoris Wetters nachgelaßene Wittibe, mit supplicirlichen Ansuechen in Gebühr zu verstehen gegeben, wie daß Sie von Ihres

---

Wenners wider Augustin Morell dessen Ehefrau und Thomas Gerhardten ꝛc. Demnach unter Eheleuten hiesiger Stadtkundiger Gemeinschaft der Güter zu Folge, wann keine Kinder von ihnen beyden vorhanden, der überlebende alleine die Stadtbräuchliche Recadence und den dritten Theil des beweißlich angebrachten Heyrathsgut des verstorbenen nächsten Anverwandten zurückgiebt, ist beklagter Gerhard nebst Consorten zu eingeklagter eidlicher Specification nicht, sondern sind Klägere das eingebrachte Heyrathsgut ihrer abgelebten Schwester innert Monatsfrist zu erweisen gehalten, dem vorgangen Beklagter Gerhard alsdan dessen tertiam, wann nichts erhebliches dagegen einzuwenden seiner seligen Frauen Brüdern und Schwestern herauszugeben schuldig, wie wir hiemit schuldig erklären, die Kosten aber reserviren. V. R. W.

G. Lengercken Dr.

Im Jahr 1681. 18. April soll beym Magistrate nach Innhalte des Extrajudicialprotocolls, resolviret sein, daß die Recadenz von den Mobilien nicht abzustatten sei. Man hat jedoch nachher von einer solchen Observanz nichts wissen wollen und das Gegentheil sowohl unter den 1 Jul 1707 attestiret als es nachher erkannt ist, daß die Recadenz von allen Eingebrachten ohne Unterschied statt finde. Ja man nennet Fälle, daß man bey Abfindungen dieser Art auch sonst zusammengehörige Sachen, als Tischzeug und Stühle ꝛc. getheilet habe.

II. In Sachen Henrich Ohnkens Querulanten an einem entgegen und wider Viduam Süvers und Gebrüdere To Pien Querulaten am andern Theile. Erkennen wir Burgem. und Rath der Stadt Osnabr. mit Zuziehung Endtsbenannten ohnpartheyischen Rechtsgelehrten denen in Actis vorkommenden und wolerwogenen Umständen nach, zu Recht: daß bey einmahl erwehlter Recadenz und darüber in judicatum prolabirter Urthell sub Nro. Act. 40. Querulaten mit den fernern Gesuch successionis Codicillaris zu enthören, hingegen aber Queralante von denen in vim pactorum dotalium geständigt angebrachten Hasebrockschen immobilibus die verschriebene stadtübliche Recadenz cum omni causa ab Ao. 1691. jenen herauszugeben, selbige aber daferne sie von denen in pactis erwehnten Mobilien und sonsten ein gleiches prätendiren wollen, deren würkliches An- und Einbringen besser als bißhero geschehen intra 15nam zu beweisen, und daferne Querulante exceptioni exhaustæ aere alieno massæ bonorum inhæriren würde, dieser deren statum einhalts voriger Urthell jurato zu ediren schuldig sey. Wie Wir dan vorbesagte Urtheil dahin erklären und bestätigen V. R. W.

Herman Henrich Gulich Dr. Heerde Dr.

publ. 23 Oct. 1705.

III. In Senatu & coram Tribunis. Freytags den 1 Jul. 1707.
(ad caussam Hassebrock c. Ohnken.)

Man läßet sich nicht bevorstehen, daß wie sub Nro. Act. 71. angeführet, gestalt von denen Mobilien keine Recadenz gefordert werden könne, zur Observanz gekommen sey, sondern wie von denen pro Dote aut in donationem pp. nuptias angebrachten Geldern also auch von denen im- und mobilibus und worin sonsten der Brautschatz befunden ist, der dritte Theil des ohne Kinder verstorbenen Ehegatten nechsten Anverwandten bißhero ausgekehret worden, wobey man es in dieser Sache destomehr bewenden läßt, als dieses auch laut der Ehepacten ausdrücklich pactiret und folgens geurtheilet worden.

In fidem
J. C. Bruining, Secretar.

IIII. In Nullität Klage Henrich Ohnken und der Gebrüder Pien beyderseits Deducenten und Deducten wird von uns Burgerm. und Rath der alten Stadt Osnabrück mit Beyrath impartialer Rechtsgelahrten vor Recht erkandt, daß wan 1) Ohnke vorhero super malitia geschworen die Gebrüdere Pies die etwa bey

Sehligen Eheherrn nechsten Bludtsverwandten über die Stadtbräuchige recadentz oder Wiederkehr des zeitlichen Anbringens gerichtlich besprochen worden; Ob Sie nun zwarn keine andere Gedanken machen könnte,

---

sie vorhandene Haßbrockische zur Erbschaft gehörige Briefschaften und Nachrichtungen mediante juramento zu extradiren, oder sich desfals und daß sie gefährlicher Weise keine von Händen gebracht und mit der Wittiben keinen Vergleich gemachet zu purgiren schuldig (2) Indeß diese sowohl von denen erweißlich angebrachten Immobilien als Mobilien Moventien und nominibus die Recadence des dritten Theils zu nehmen befugt, doch dieses (3) mit der Erklärung daß vorhero die Schulden so sich tempore obitus des Johan Haffebroks befunden mit dessen Begräbnißkosten secundum Decretum sub N. Act. 40. davon zu decourtiren, nach denselben Abzug (4) zwei Theile an Ohnken und ein Theil an denen Gebrüderen Pies und derselben Consorten zu extradiren und zuzulegen, umb indeß (5) den an Ohnken verschiedentlich injungirten statum bonorum herauszubringen, so hat zwarn das juramentum in litem hoc loco contra heredem heredis und da Pien bey Leben der Haffebrockischen inventarium nicht poußiret keinen Platz, Ohnke hätte aber (6) vermöge derer sub Nro. Act. 9 vorhandenen Bescheide sich zu erklären, ob er die sub Nro. Act. 63. specificirte immobilia (wovon doch der zwischen der Nortrupper Pforten der Piischen gehörige und abgetretene Garte mit dessen Preiß abzuziehen) vor den gesetzten Preiß anzunehmen willens, sonsten selbe (worunter der aus der Lehschaft entstandener bey dem Hause gehöriger Garte) denen Gebrüdern Pies mit der Beschwerde des Canonis davor hiemit zugeschlagen werden, (7) die mobilia cum ceteris belangend hätte Ohnke mittels Aydes bey Straffe der gäntzlichen Abweisung sich zu expectoriren ob ihn von mehrern Mobilien, Moventien und nominibus activis bewust so Haffebrock Ao. 1691. als eigen verlassen und sich befunden als Secretarius Ameldung in dem ad Acta N. 3. vorhandenen inventario verzeichnet, und wann ihm mehrere bewust, er solche mittelst dessen anzeigen wolle, die welche dan derselben Specification beyzufügen, welche massa mobilium ac moventium (wovon doch die 2 von Ohnken angegebene Ofen und der damaligen Wittiben Linnen und Kleider so sie getragen abzuziehen) Ohnke vor die sub Nro. Act. 59. coram Commissariis offerirte 150 Rthlr. baar Geld (wovon der Preiß der 2 Ofen zu decourtiren) behalten kann, oder wann ihm solches nicht anständig denen Brüdern davor hiemit adjudiciret wird, da dan Ohnke das empfangen Pretium von den was er daran alieniret mittelst solchen Aydes an sie gleichfals herauszugeben. (9) die nomina activa seynd aus dem inventario massæ beyzufügen und wan etwas von Ohnken oder der abgelebten Wittiben Haffebrocks gehoben von jenen zu conferiren (10) die Creditores so sub N. Act. 65. verzeichnet, sind von den Hn. Pupillar-Commissarien (so dazu alles Einwendens ungehindert hiemit iterato committiret werden) stücksweise zu examiniren ob selbe wahrhafte debita und tempore obitus Joh. Haffebroks gewesen, dan ob nicht bey einen und andern Post einige Zinsen und Lagie zum Vortheil der sämmtlichen interessirten zu defalciren, insonders (11) wie Ohnken Creditum der 138½ Rthlr. zu justificiren ob die Specification so sich in inventario No. Act. 3. befindet bey lebzeiten Haffebrockes bereits exhibiret, da Ohnke bey Ermangelung völligen Beweises selbe juramento zu bestärken angewiesen wird, dan auch ob und wie weit von solchen 138 Rthlr. Zinse anzusetzen und weilen (12) die Gebrüdere Pien die Ansprache der 100 Thlr. mit der Lage wegen Christian Sundermann auf sich und ihre Gefahr nehmen lnd selbe sub Nr. Act. 68. aus eigenen Mitteln ohne Ohnken zuthun abzutragen sich erbotten, so sind solche aus der Specification der Schulden auszulösen, es wäre dan daß Ohnke erwiese, daß er sie vorhin bezahlet und die angegebene Zinszahlung der 9 Rthlr. probirte, uff welchen Fall das, was er dafür abgetragen, zu passiren, wie ihm dan (13) alle die bezahlte Haßbrockische Schuldposten, so weit er die Zahlung beweisen kan, bey den Ansatz ex massa gut zu thun. Also über alles und jedes, wan der status & massa gesetzter ma-

Digitized by Google

alß daß das Jus consuetudinarium nichts anderes alß von deme, was in donationem propter nuptias, vel dotem, beweißlich angebracht, zu verstehen sei; So vernehme Sie doch, daß Ihre Gegentheile diese

ßen richtig, zu deßen Erfüllung und was einem jeden zu leisten injungiret 15na sub præjudicio præfigiret wird, die divisio zuzulegen. Gleich wir also respective injugiren, bestättigen, adjudiciren, liquidiren und dividiren, die Kosten aber biß hiehin aus bewegenden Ursachen gegen einander uffheben. V. R. W.

Gerhard Lengerken, Dr.
Pet. Gustav Mühlenkampf, Dr.

Rationes.

Es ist die Sache Ohnken C. Topien bißhero ohne Noth weitläufftig ventiliret, dabey fast mehrere Kosten verwandt als sie importiren dürffte, das erste Decretum N. Act. 40. ist ex parte Pien in judicatum ergangen, das 2te N. Act. 54. von beiden suspendiret, weilen man nun von den letztern in verschiedenen abgangen, hat man rationes Decreti mit wenigen anführen wollen.

So ist dan quoad punctum 1mum wegen der angeblich weggenommenen Briefschafften, und daß sie bereits vormahlen einen Vergleich getroffen, in denen letzten Schrifften allererst querel von Ohnken geführet; so hätte man darauf nicht regardiret, wan nicht Pien die imputation, daß sie sich über die Briefe allein hergemachet, und uff die Cammer verschloßen tacite concediret, dan attestata ad Acta vorhanden, daß die Haßbrockſche in ihren Todtenbette ausgesaget, wie sie sich mit Pien verglichen und ihnen nichts schuldig, die Gebrüdere Pien auch nicht wenig præsumtion wieder sich haben, daß sie zwar anfangs bei Absterben des Haßebrocks die Wittibe interpelliret, doch dieses hernach liegen laßen und bey ihren Leben nichts fürher agiret, als hat man die Silence und Briefe, falß die Gebrüdere einige haben, auch ob kein Vergleich geschehen per juramentum, wan super malitia geschworen, die supplirung des inventarii herausbringen müßen.

Ad 2dum daß wegen der Meublen Recadence gegeben werden müsse ist ohnstreitig und zwarn aus Ursache daß öfters nichts anders als mobilia hinterlaßen werden, hierinnen öfters eines Bürgers seine beste Haabseligkeit bestehet, und mobilia auch Güter, überdem daß ad protocollum den 1 Jul. 1707 ertheiltes attestatum eines Hochedl. Raths obhanden, welches wan etwa in contrarium vor diesen gewesen, deutlich hebet, umdemehr da das contrarium nie zur consequence und Observance kommen.

Ad 3tium & 4tum So möchte es zwar ex pactis dotalibus das Ansehen gewinnen, daß die Brüder Pien aus den angebrachten Gütern ihre völlige Recadence ziehen müßten, wann auch die Wittibe Haßebrocks nichts erhielte, nichts übrig bliebe und die Creditores die $^2/_3$ Theile gantz absorbirten, ja gar diese nicht völlig bezahlet würden. Alß aber die Gebrüdere Pien wegen der Recadence so ohne dem portio statutaria 1) als Miterben consideriret wurden, 2) die Debita auf alle Güter hafften, 3) nichts zu erben, wo nicht zuvor die Schulden abgetragen, 4) superstes h. l. Vidua nicht mehr als 2 portiones erhalten und erben kan, also auch nicht mehr als $^2/_3$ Theile Schulden abzuführen gehalten, 5) Haßebrocken die Güter tempore transitus ad secunda vota eigenthümlich gehöret, keiner seiner Freunde ihm etwas dazu gegeben, 6) die pacta keine requisita donationis inter vivos haben, 7) jener sui juris ac rerum suarum arbiter ac moderator gewesen und durch dem daß er Schulden contrahiret, ipso facto die recadentz moderiren und limitiren wollen, 8) selbst die Gebrüdere Pien von Anfang in verschiedenen Schrifften immer gesuchet daß man zusammen treten und erst die Creditores befriedigen müste, 9) illis deductis nur erst die Halbscheid der Güter ex testamentis gefordert, 10) einige ertheilte interlocuta der Herren Pupillar-Commissarien auch dahin gehen, daß die Güter Behueff der Creditoren zu alieniren, so hat man nicht anders sprechen können, dan daß den Anverwandten deducto aere alieno aller erst tertia competire,

Digitized by Google

Observantz und Stadtgebrauch, dahin zu mißdeuten gedencke, daß es nicht allein von demjehnigen, was Sie in donationem propter nuptias von Ihrem Seligen Eheherrn bekommen, sondern auch was Ihm

---

wohin auch 11) das erste Decretum, welches Pien in judicatum ergangen, gehet. Indeß so hätte man wohl portionem cum omni causa, gleich sub Nro. 54. geschehen, adjudiciret, weilen aber ex massa ersichtig, daß die revenuen nicht groß, die Interessen von den debitis de 1691 abgeführet werden müssen, die Canones jährlich bezahlet, das alte Haus und Garten an Wrechten einiger Reparation nöthig, so hat man von den Punkt zu Vermeidung neuer confusion, processen und Weitläuftigkeit abstrahiret, folglich Ohnken und der abgelebten Haßebrockschen en egard der bezahlten Zinsen Canonum und reparation die revenuen ohnberechnet lassen wollen, doch daß sie auch de Ao. 1691 die Zinsen und Canones von den Capitalien und Immobilien biß hiehin völlig bezahlen.

Ad 5tum so ist das erste und hauptsächlichste, daß status bonorum, wie er tempore obitus von Haßebrock gewesen, errichtet, dieses ist das Fundamentum ac caput divisionis & successionis, ohne dem ist nichts auszurichten, dieses ist durch die beyden Haupt-Decreta injungiret, ex post durch verschiedene interlocuta bestätiget, und möchte es wol das Ansehn gewinnen, daß weilen paritio nicht erfolget, daß das juramentum in litem statt finde.

v. L. 1. 2. L. 8. ff. d. in lit. jur.

L. 25. sol. matrim.

Allein da Pien sich selbst 1) zu imputiren daß sie bey Leben der Haßebrockschen dasselbe nicht exigiret, sie mit derselben bey Leben angeführten exception, daß deducto aere alieno keine Güter übrig, acquiesciret und 10 Jahr biß zu ihrem Tode angestanden 2) bey Ohnken kein Dolus vel culpa und dolosa recusatio, indem er ohn verschulden so eigentlich super statu der geringen Meublen nicht schweren kan, auch woll zu præsumiren, daß einige Mobilia abgangen, juramentum in litem pro fundamento dolum vel culpam hat.

L. 1. L. 2. L. 4. L. 8. ff. d. tit.

überdem 3) juramentum in litem contra heredem heredis nicht anzuführen.

L. 4. C. d. t. L. 58. d. O. & A.

Struv. Exerc. 17. §. 62.

als hat man den Suchen nicht deferiren können, indeß bestehet hoc loco die Nachlassenschafft in festen Gütern, Mobilien und nominibus davon die Schulden erst zu decourtiren. Es geben nun quoad 6tum die Pien statum der festen Güter sub Nr. Act. 63. ein und æstimiren dieselbe, diesen concediret Ohnke, nur daß er den Garten wegen der Wittiben Pies, so bey Ableben Haßebrocks nicht gewesen, decourtiret und angibt, daß der Garte im Graben mit einen Canone behafftet, die Stücke zu hoch angeschlagen und der Garte ex post der Lehschafft entstanden, also ihm privative gehöre. Der abgehende Garte (weilen Pien dabey acquiesciret) ist zu decourtiren, weilen aber diese Pies cum onere der Canonum die Güter annehmen wollen und dann sub Nr. Act. 9. verschiedene Bescheide ertheilet, daß die Güter den meist offerirenden unter ihnen zuzuschlagen, dieses approbiret, auch das letzte expediens, weil sie nur alleine dabey interessiret, die æstimation noch neue Kosten machen wird, die subhastation inter coheredes nicht ungewöhnlich, so muß Ohnke sich zwar zur Annahme erklären, welches ihme die Pies zustehen, er auch 2 Theile daran hat, also mehr dazu berechtiget, oder es wird den Pies hiemit adjudiciret, daß sie die Kaufffumma behuef der Creditoren emploiren und übriges zu $^2/_3$ Theil an Ohnken auskehren. Der Garte der Lehschaft weilen selbiger ein annexum des Hauses, davon nicht zu separiren, aus desselben Gerechtigkeiten, die vorlängst bey den Hause gewesen, entstanden, die Erbschaft noch nicht getheilet, indivisa gelegen, Ohnke selbst in culpa, und es mit den, daß gar kein inventarium ausgegeben, uffgehalten, Pies mit den angesetzten Werth auch mit darauf reflectiret, so kann Ohnke denselben nicht vor sich behalten.

Digitized by Google

vom Sehligen Vatter stante matrimonio verehret, vnd Er nachgehends acquiriret vnd geerbet, verstanden werden wolle;

Wan dan Ihr Frau Supplicantinnen daran zum höchsten gelegen, daß Sie die Eigentliche Bewandtnuß Juris hujus consuetudinarii wißen möge, vnd nicht zweiffelt, eß werde davon im Stadt- oder Lager-Buche gute Nachricht seyn, die zu Verhuetung ohnnöhtigen Gezancks, Sie leichtlich scheiden könne;

Alß gelangete an vnß Ihre dienstliche Bitte, wir geruehen möchten pro deteganda veritate, Ihr davon ob die recadentz weiter alß

Ad 7 & 8vum. Die Mobilia betreffend, so ist Ohnken das juramentum aufgetragen, so viel er weiß zu sagen, ob seine Schwester mehr von Haßebrock überkommen als nach ihren Tode sich gefunden und in dem Addit. N. 3. verzeichnet, da die Wittibe zu ihm eingefreyet hat, er in voller Haushaltung gesessen, verschiedene attestata ad acta daß er seiner Condition nach viele mobilia gehabt, sie wenig eingebracht, dieses Ohnke selbst in Actis tacite gestanden, selbsten aber kein inventarium ausgeben können, folgl. so ist de præsenti rei statu ad præteritum zu argumentiren, so daß die letzt annotirte Meublen präsumiret werden dieselbe zu seyn, so tempore transitus ad vota secunda gewesen

v. Barbosa voc. Præsens &c. n. 12.

Und also hat das inventarium der mobilien Nr. Act. 3. pro fundamento gesetzet, und die Supplirung sobiel wissend injungiret werden müssen, was nun Ohnke von zweyen Ofen bey der Annotation angegeben, solche wan er das juramentum ableget und unter der Schuld der 138 Thlr. nicht enthalten bleiben seine, und werden den Werth nach von den 150 Thlr. decourtiret. Von der Wittiben annotirten Kleidern und Linnengeräthe, weilen es nur Kleider, wird gebräuchlicher maßen nichts ad massam gezogen. Was von Meublen von Ohnken alieniret, davon muß er das pretium denen Pies, wann er selbsten die Annahme declariret, uff solchen Ayd herausgeben, da er auch ohnedem contra inhibitionem judicialem gethan, wann er etwas einseitig davon verkaufet. Die subhastatio und adjudicatio derselben bleibt aus obangeführten Ursachen bestehen.

Der 9te Punkt erhellet von selbsten.

Der 10te gleichfalls, da die exceptio, so gegen den H. Pupillar Commissarien eingeführet, daß selbe Ohnken nicht hören wollen, ihn abgewiesen, cum cæteris, nicht zu präsumiren, ohnedem dessen exceptionis in einigen nicht bestehen und wohl abgewiesen werden müssen.

Ad 11 so ist bishero noch nicht ad Acta kommen, woher des Ohnken Schuld ad 138 Thl. entstanden, ob selbe zu justificiren, da die Brüder Pies selbe negiren; indeß und als ex inventario Nr. Act. 3. ersichtig, daß eine Rechnung bereits vorhanden und sich bey den Briefen gefunden, also zu präsumiren, daß selbe dem abgelebten Haßebrock exhibiret und derselbe sie approbiret, so ist er ad suppletorium, wan anderwertige probatio ermangelen sollte, zu lassen. Als aber das alterum tantum von Ohnken exigiret, und man nicht weiß a quo tempore mora & usura zu rechnen, ob auch selbe stipuliret, so siehet man noch nicht, daß selbige paßiren könne. Dieses bestehet, daß die Zinsen von Anno 1692 seit Ableben des alten Haßebrocks, da die Wittibe die Zinsen bezahlen müssen, weilen sie die Güter genossen, er auch selbe indeß unter gehabt und keine Rechnung davon thuet, von solchen Jahren nicht gerechnet, und gut gethan werden können.

Uebrige puncta, wie sie ex Decreto erhellen und klar, so hat man ohnnöthig erachtet deßhalb breitere rationes zu verzeichnen. Womit angeschlossene Sentence justificiren wollen.

Gerh. Lengerken Dr. Pet. Gust. Mühlenkampf Dr.

publ. 24. Febr. 1708.

Man hält übrigens dafür, daß die Recadenz nicht eher als ein Jahr und sechs Wochen nach den Todesfalle gefordert werden könne.

Digitized by Google

über daß, waß in donationem propter nuptias, würkliches beschehenes Anbringen zu verstehen, vnd ob nicht derjenige der die recadentz fordert, daß Anbringen zu beweißen schuldig sey, gründliche Nachricht auch deßen nöhtigen Extractum vel attestatum sub sigillo in probante forma mitzutheilen;

Alß nun solcher ziemblichen Bitte nicht entsege, noch der Warheit gemäßes Zeugnüß verweigern können noch wollen; So attestiren Wir Bürgermeistern und Raht obgemelt krafft dieses, daß vermöge alter Observantz in hiesiger Stadt unter denen Bürgern die recadentz oder Wiederkehre allein von den angebrachten Heyrahtguhts, vnd weitter nicht, wan nicht andere Eherecess dajegen gemachet, den nechsten Bludtsverwandten des abgelebten Ehegatten in vim consuetudinariae bonorum communionis verbleiben, wie dan auch derselbe, welcher die Recadentz fordert, das würckliche Anbringen zu beweißen schuldig sehe; Bhrkundt vnsers auffgedrückten Insiegels vnd Secretarii Subscription; Oßnabrück den 20. May 1672.

(L. S.) Rudolphus Abecken, Secretarius & Notarius subscripsit mppria.

VIII. Attestat des Magistrats, daß zwar in der Stadt unter bürgerlichen Standespersonen keine Gerade oder Heergewette bräuchlich, gleichwohl aber bey Erbtheilungen den Söhnen und Töchtern verschiedenes voraus zugeleget werde, v. 22. Jan. 1675. [1])

A. O. II. Seite 115.

Wir Burgermeister und Rath der Stadt Oßnabrück bezeugen hiermit öffentlich, Als nach tödtlichen Abgang sehl. Annen Plümers Weil. Hr. Schüttens gewesenen Kauffhändelern hieselbst, zwischen den Söhnen und Töchtern auch respective Schwieger-Söhnen, darüber Zweifel und Mißverstand erwachsen: „Wie es bey der Erbtheilung mit denen Par„celen, welche vermuege des an vielen Orten üblichen Sachsen-Rechts „zum Gerade oder Heergewette gezogen worden, allhie eigentlich zu hal„ten sey?"

Daß demnach auff vorgegangene fleißige Untersuchung schrifft- und mündlicher Nachricht, wir nicht anders befunden, als daß

(1) Zwar in hiesiger Stadt unter bürgerlichen Standespersonen kein Gerade oder Heergewette bräuchlich, noch einig Guett unter solcher Qualität, sondern alles, als Erbe verfalle, und von den Kindern oder nähesten Blutsverwandten geerbet und getheilet werde:

Jedoch wird (2) in der Erbtheilung unter den Kindern dieser Unterscheid gehalten, daß nach alter Observantz den Söhnen des verstorbenen Vatters Kleider und Kleinodien, so er an seinem Leibe getragen,

[1]) Christoph Rudolph Woltermann Dissert. inaug. de præcipuis in divisione hereditatis parentum liberis vtriusque sexus de consuetudine Osnabrugensi competentibus. Harderov. 1759. 4.

Digitized by Google

samt dem Gewehr und Handwercks-Geräthe, wie auch deßen Kirchenstände voraus abgefolget, und einem jeden (wie die Töchter ihre Gepühr an gewöhnlichen Brautwagen empfangen) also ein Bette mit seiner Zubehör, auch wol nach Befindung des Vorraths und Vermügens ein Knecht- oder Mägde-Bette voraus gegeben, und dem jüngsten Sohne die Wahl des Elterlichen Hauses um billigmäßen Wehrt gelaßen.

Hingegen (3) nehmen die Töchter vorab, oder wird ihnen nach Befindung Elterlichen Willens und Vermuegens, gut gethan, was sich zum gehehlen oder halben Brautwagen, oder auch wohl zwischen dem mindesten und meisten geziemet, nebst der Mutter Kleider und Kleinodien, so sie an ihrem Leibe getragen, samt dem zu weiblicher Arbeit gehörigen Werckzeuge, als Spinnrade, Webestelle und dergleichen, wie auch der Mutter Kirchenstände.

Wan nun (4) diß obige den Söhnen und Töchtern respective abgefolget, oder besagter maßen gut gethan, wird das übrige Guett in Klein und Großen, auch unter andern Linnen, Flachs, Bettewerck und dergleichen, auch unter den Kindern getheilet;

Jedoch (5) mit dieser weitern Erklärung, daß die Kleinodien an Golde, Perlen, Edelgesteinen, welche die Eltern nicht zu ihrer Behueff gehabt, noch getragen, sondern etwa zum Unterpfand oder auch gar in Bezahlung angenommen, unter den Stücken, welche von Söhnen oblauts vorabgenoßen werden, nicht mit begriffen, und es mit den verpfandeten Kirchen-Ständen gleiche Meinung habe, und solches alles zur Erbschafft gehöre.

Wan auch (6) der verstorbenen Eltern Nachlaß so geringe, daß wenig oder nichts den Töchtern oder Söhnen vor sie in der Erbschafft zu genießen übrig pleiben würde, wan diese oder jene daßelbe, was vorhin erwehnet ist, zum vorausgezogen: So behalten zwar die Söhne, auch die Töchter, was ihnen von Vater oder Mutter aus den geringen Vorraht gepühret, jedoch müßen sie ihren Schwestern und Brüdern als Miterben eine billigmäßige recognition herausgeben.

Wie nun (7) bey allen Erbtheilungen friedliebende Persohnen sich nach vorgesetzter Anleitung, für selbst in Bruder und Schwesterlicher Liebe und Einigkeit schiedlich zu vergleichen, also haben gemeiniglich die Schwestern unter denen Parcelen, so ihnen vorgedachter maßen pflegen abgefolget zu werden, des angeschnittenen wenigen Leinwandts oder der also genandten Stufen allein zu genießen.

Zum nachrichtlichen Zeugniß der hergebrachter Observantz ist dieser Attestations-Schein mit unsern Stadt Insiegel und Secretarii Subscription beglaubiget und ertheilet. Oßnabr. den 22. Jan. Styli novi ao. 1675.

(L. S.) Rudolphus Abeken, Secretar.
& Not. in fidem subscr.

Digitized by Google

IX. Attestat des Magistrats, daß nach der dasigen Observanz dem jüngsten Sohne das älterliche Haus nach einen billigen Anschlage gebühre und die Abtretung desselben von den Vormündern ohne Obrigkeitliche besondere Zustimmung geschehen möge, übrigens auch, wenn keine sonstige Verträge und Verordnungen gemacht worden, die Eheleute bey Abgang der Kinder sich unter einander beerben, den Anverwandten jedoch von dem beweislich angebrachten Heyrathsgute die Recadenz herausgeben müssen, v. 13. April 1676.

A. O. II. Seite 118.

Wir Burgermeistere und Rath der Stadt Osnabrück zeugen hiemit öffentlich, daß unß Anna Engel Klovekorns, Weyl. Berend Berghoffes des Jüngern vormahlige Wittibe, jetzo Wilhelm Rolings Hausfrauwe, einige Puncta gebührsambst vorgestellet, und darüber unser glaubwürdiges Attestatum der Wahrheit und Gerechtigkeit zu stewer in forma probanti zu ertheilen, demühtigen Fleißes gebethen, daß demnach ihro in solchem pilligmäßigen Gesuch abschläg- und weigerlich auß Handen zu gehen keine Uhrsache gefunden, sondern vielmehr dem petito zu deferiren, unsern ambtlichen Pflicht allerdings ähnlich erachtet, und dahero krafft dieses nachrichtlich attestiren, daß (1.) vermöge kundigen Stadtgebrauchß dem jüngsten Sohn das Elterliche Hauß, wans ihm beliebet, gebühre, und selbigem für billigen Wehrt gelaßen und assigniret werde, und daß (2.) solche Assignation und Abtrettung unter den Vormündern und Verwandten, ohne der Obrigkeit special Decret, wan der jüngster Sohn erwachsen und zur Heyrath schreitet, woll geschehe, auch wan es einmahl gebührlich verrichtet ist, alßdan von einem oder andern Kinde nicht zurück gezogen werden könne; dan auch (3.) daß die Eheleute, wan pacta dotalia in contrarium nicht vorhanden, in omnimoda bonorum communione leben, und ab intestato, wan keine Kinder da seyn, sich unter einander beerben, und das die gewöhnliche Recadentz von den beweißlich angebrachten Heyrathsguth, wofern der verstorbene Ehegatte per ultimatum voluntatem nicht anders legitime disponiret, denen negsten Anverwandten heraußgegeben werden muß. Zum uhrkundtlichem Zeugniß der Wahrheit ist dieser Schein mit Unsern außgedruckten Stadts-Insiegel und des Secretarii Unterschrifft beglaubiget. Geben Osnabrück den 13. April 1676.

(L. S.) Johann Erich Nagel, Secretar.

X. Attestat des Magistrats, daß die Eheleute bürgerlichen Standes zu Osnabrück, wenn in den Ehepacten oder sonst erweislich nicht ein anders ausgemacht worden, in Gemeinschaft der Güter leben, und bey einer zwoten Heyrath den Kindern die Hälfte ihres sodann habenden Vermögens ausloben und geben müssen, zu einem mehreren aber nicht gehalten sind, solche Auslobung und Schichtung ferner mit Zuziehung der nächsten Anverwandten und

Digitized by Google

guten Freunde ohne obrigkeitliche Untersuchung geschehen möge, desfals auch kein eidlicher Verzicht der Kinder erforderlich sey, v. 6. May 1678.

A. O. II. Seite 119.

Wir Burgermeister und Rath der Stadt Osnabrück thuen hiemit kund, welcher maßen uns nomine heredum Lindemans zu verstehen gegeben, daß sie von den Erben Weyl. Lohnherrn Herman Hoffmeisters, wegen sicherer an ihre Gros- und Schwieger-Mutter, der Fr. Lindemanschen sehl. Verlassenschafft führenden Prätension gerichtlich belanget würden, und dahero zu Beachtung ihrer rechtlichen Nothurft eines glaubwürdigen Attestati über einfolgende Punkte benöthiget, mit dienstfreundlichen Ersuchen ihnen darüber, was deßfals allhier üblich und beständig observiret worden, ein Zeugniß Schein in forma probante mitzutheilen.

1. Ob nicht allhier binnen Osnabrück die Ehegatten in communione bonorum omnium leben?
2. Wan deren einer verstirbt, ob dan der überbleibende, daferne er sich ad secunda vota begiebet, ein mehreres denen in der ersten Ehe erzeugten Kindern, den die Halbscheid deren alsdan befindlichen Güter auszuloben oder zu geben schuldig seyn?
3. Ob hiesigen Orts uraltes Herkommen erfordere, daß all solche Auslobung und Assignation nothwendig prævia a Magistratu caussae cognitione geschehen müsse?
4. Wan nun die Eltern die assignirte Portion der Kinder würklich abstatten und derowegen einen Verzieg begehren, allsolches iurato geschehen müsse?

Diesemnach attestiren wir auf den vorgesetzten ersten Punkt, daß allhier die Eheleute bürgerlichen Standes in Gemeinschafft ihrer Güter leben, wan nicht in denen pactis dotalibus oder sonsten anders erweislich beliebet und versehen.

Ad 2. Es ist der überlebende Ehegatte schuldig seinen in voriger Ehe erzeugeten Kindern die Halbscheid seines alsdan habenden Vermögens auszuloben und zu geben, und was er mehr darüber freywillig thuet, dessen haben sich die Kinder zu bedanken.

Ad 3. Es ist dieses Orts von Alters nicht hergebracht, daß solche Auslob- und Schichtung allemahl nothwendig prævia a Magistratu caussae cognitione geschehen, sondern es ist selbige hiebevor mit denen nechsten Blutsverwandten und guten Freunden vollenzogen; jetzt aber werden die Vormünder bey ihrer Bestätigung, wie auch der überlebende Ehegatte fleißig erinnert und vermahnet daran zu seyn, daß denen Kindern nach diesen Stadtrechte und Herkommen gebührende Halbscheid zugetheilet werde mit angehängter Verwahr- und Eventual-Bedräuung, und wenn des errichteten Abschiedes halber Mißverständniß erwächset, wird solches bey denen Pupillen Commissarien in Verhör gezogen und nach meister Billigkeit summariter decidiret.

Ad 4. Wan den Kindern die solchergestalt assignirte Portion

Digitized by Google

würklich und völlig entrichtet und deswegen eine Quitung und Renunciation begehret wird, alsdan ist nicht nöthig, noch hiesigen Orts hergebracht, daß solches iurato geschehe.

Zur Wahrheit Urkund ist dieses Attestatum mit unserm gewöhnlichen Stadt-Insiegel und des Secretarii Unterschrifft beglaubiget. Geben Osnabr. den 6 May 1678.

(L. S.) Ex mandato
J. E. Nagel, Secretar.

XI. Attestat des Magistrats, daß die Abschichtung und Theilung zwischen Aeltern und Kindern gewöhnlich nicht mit Zuziehung der Obrigkeit und auf vorgängiges eidliches Verzeichniß des Vermögens,[1]) sondern durch beeidete Vormünder und gute Freunde oder nächste Anverwandte geschehe, die allenfalsigen Streitigkeiten aber bey der Pupillar-Commission in Verhör gezogen und summarisch entschieden werden, v. 22. Febr. 1684.

A. O. II. Seite 121.

Als unser Mitraths Freundt Berendt Römer zu wissen verlanget, ob 1. Die Abschicht- und Theilung der Güter des überlebenden Ehegattens mit erster Ehe Kindern mit Zuziehung der Obrigkeit, und zum

[1]) Obiges Attestat wurde bey Gelegenheit eines Rechtsstreites zwischen den Rathsherrn Römer und dessen Stiefstochter und deren Ehemann ertheilet, gleichwohl aber bey den eintretenden Umständen auf die eidliche Anzeige und Herausgabe des Vermögens erkannt:

In Schicht- und Erbtheilungssachen Ulrich Hardwigs, Nahmens seiner Ehefrauen, Klägers eines, wider Rahtsherrn Behrendt Römers, Beklagten andern Theilß, erkennen Burgermeister und Raht der Stadt Osnabrüg auß eingeholeten Raht der Rechtsgelehrten für Recht: daß Beklagter Einwendens ungehindert, die von seiner vorigen Ehefrauen Annen Vogeß, Weilandt Johan Elberts hinterlaßenen Wittwen ihm bey der Heyrath zugebrachte oder auch nach dero Todt bey ihr noch gefundene sämbtliche Güter, insonderheit Bahrschafften in Ermangelung eines Inventarij vermittelst seines leiblichen Eydes anzuzeigen, und darauf, was bey der am 13. Maj. 1670. vorgewesenen Schichtung von gemelter Annen Vogels verschwiegen zu seyn sich etwa befinden wirdt, annoch in gemeine Theilung zu bringen, und Klägers Frauen davon ihre Halbscheidt, zusambt demjenigen, was in iztgemelter Schichtung derselben befindlich zwahr gelobet, aber doch Beklagter ihr würklich entrichtet zu haben (ausgenommen die durch Quitung gnugsahm bescheinigte 50 Thl.) nicht besser, als bisher, erweisen wirdt; So dan ferner auch aus der andern Helffte, welche nach Abzug des obigen der Mutter Annen Vogels bleibet (die von ihr dem Beklagten auffm Todtesfall geschenckte 200 Rthlr. eingeschloßen) den rechten Drittheil, überall mit davon a die moræ gehobene Nützung dem Klägern Nahmens seiner verstorbenen Frauen auszureichen schuldig sey; Jedoch, daß von gedachter Nützung wegen im Hauße gehabten Klägers Sohnes die angewandte nöhtige Verpflegungs-Kosten abgehen, wann nur Beklagter solche vorher specificiren und daß er und seine vorige Frau dießfals etwas zu repetiren den animum gehabt haben, gehörig bescheinigen wirdt. Es könte dan Beklagter auch sein Angeben, daß nach dortigen Stadtsgebrauch der Mutter Annen Vogels freygestanden sey die ihrer Tochter an stadt Mütterlicher legitimæ zurück gebührende Tertiam durch Vermächtnüß zu verringern, gebüh-

2. prævia iurata specificatione bonorum geschehen müsse, und daß solches 3. hiesiger Stadtgebrauch sey. Und dero Endts ersuchet, ihme darüber, was dießfals allhier üblich und bishero beständig observiret worden, einen Zeugnisschein in forma probante mitzutheilen, diesemnach attestiren Wir Burgermeistere und Rath auf vorgesetzete Punkte folgendergestalt, daß dieses Orts vor Alters nicht hergebracht, daß vorgedl. Abschichtung und Theilung der Güter 1.) insgemein und ordentlich mit Zuziehung der Obrigkeit und 2.) prævia iurata specificatione bonorum geschehen müsse, sondern ist 3.) deßhalb der bekandte Stadtbrauch, daß durch beaydete Vormünder und gute Freunde oder nechste Anverwandte genandte Schicht- und Theilungen vollenzogen und die Vormünder bey ihrer Beayd- und Bestätigung, wie auch der überlebende Ehegatte fleißig erinnert und ermahnet werden daran zu seyn, daß denen Kindern, die nach dieser Stadt-Rechte und Herkommen, vermöge unter Eheleuten üblicher Gemeinschaft der Güter, gebührende Halbschied zugetheilet werde, mit angehängter ernstlicher Verwarn- und Eventual-Bedräuung, wan etwa des errichteten Abschieds halber Mißverständniß erwachsen dürffte, daß solches bey denen Pupillar-Commissarien in Verhör gezogen und nach meister Billigkeit summariter decidiret werden solle. Zur Wahrheit Urkund ist dieses Attestatum mit unsern gewöhnlichen Insiegel und des Secretarii Unterschrift beglaubiget. Osnabrück den 22 Febr. 1684.

(L. S.) Joh. Wilh. Ameldung.

---

rendt darthun, und dabey auch mit gutem Gewißen den ihm von Klägern deferirten Eyd vor Gefehrde, nachdhem dieser wie ihm oblieget, vorher daß juramentum malitiæ geleistet haben wirdt, dahin abschweren, daß er gemelte seine Frau zu Schenckung der 200 Rthlr. aufm Todesfall nicht ungebührendt gedrungen habe, solchenfalß were er itzgedachte 200 Rthlr. vor Eintheilung der Tertiæ vorabzuziehen wol befugt; wie wir hiemit obgesetzter maßen respective schuldig und wolbefugt erklähren. Die auf diesen Rechtsstreit gegangene Kösten aus bewegenden Uhrsachen gegen einander auffhebendt. V. R. W.

(L. S.) Daß wir Decanus, Doctores und Professores, der Juridischen Facultät auf der Churfürstl. Brandenb. Universität zu Duisburg obige Urtheil den uns zugesandten Actis und Rechten gemeß halten, solches bezeugen wir krafft unseres nebengedrückten Facultät Siegels und des Actuarij Unterschrift.

Georg Brinckman, Actuarius.

publ. d. 18. Jul. 1684.

diese Sentenz auch ferner dahin erläutert:

Auf gesuchte Declaration den streitigen Empfang betreffend in causa Ulrich Hartwichen contra Senatorem Römer, wird dieselbe nach Anleitung der von denen Hrn. Referenten der Urthel angefügten rationum decidendi hiemit ertheilet, gestalt Kläger Hartwich durch injungirten Eidt malitiæ sich zu erklähren, was er oder seine abgelebte Frau nach der Schichtung, auf was Weise es auch seyn mag, nemlich mit Beklagtens wissen oder auch heimlich ohne sein wissen empfangen, und wan es empfangen. Wegen Stadtüblicher Recadentz aber verstehet sich von selbst, daß von beweislichen Anbringen auf Art und Weise der bisherigen Observantz Tertia zurückfalle, wie wir hiemit declariren. V. R. W.

publ. d. 23. Nov. 1685.

Digitized by Google

XII. Atteſtat des Magiſtrat, daß die durch die Schicht- und Theilung abgeſonderten Kinder von der Erbſchaft ihrer Gros-Aeltern ausgeſchloſſen ſind, v. 14 Auguſt 1686.

A. O. II. Seite 124.

Wir Burgermeiſter und Rath der Stadt Oſnabrück eröffnen hierdurch, was maßen die Erben Lindemanns jüngſthin nöthigen Attestati halber bey uns supplicando angeſuchet, ob nämlich bis hiehero allhier obſerviret oder Exempel vorhanden, daß wan die Eltern zur andern Ehe geſchritten und ſodan mit denen Kindern erſter Ehe, vermöge hieſiger Obſervanze und deshalber ausgelaſſene öffentliche Edicten, zu theilen ſchuldig und ſich der Casus begeben, daß von denen abgeſonderten Kindern ein oder andere vor die Eltern, von deren Verlaſſenſchafft ſie obtenta portione assignata gänzlich ſepariret geweſen, verſtorben, daß ſolchemfalß deren Kinder als nepotes oder Enkele zu dero Gros-Vater oder Mütterl. Erbſchafft vna cum liberis secundi thori, dicta segregatione non attentata, verſtattet ſeyn.

Wan Wir nun die Wahrheit zu ſteuer auf ſothanen Geſuch nicht weigerlich uns erweiſen können, als atteſtiren wir krafft dieſes, daß die allhier in unſerer Stadt unter den Eheleuten hergebrachte omnimoda bonorum communio, ſodan daher folgende liberorum segregatio, da nemlich, wenn der überlebende Ehegatte, wan derſelbe zur anderen Ehe ſchreitet, vermög Schicht- und Theilung ſeine Kinder erſter Ehe von ſich ſepariren muß, dieſen Effect nach ſich leget, daß ſothane in behuef des zur zweeten Ehe tretenden Vaters oder Mutter v. deren Kinder oder Erben anderer Ehe abgeſonderte erſter Ehe Kinder nicht alleine vor ihre Perſon von übrigen Elterlichen Nachlaß, ſondern mithin ihre Kinder, wenn gleich ſie abgeſonderte Eltern vor denen Gros-Eltern verſtorben, demnach von ſothaner grosälterlichen Verlaſſenſchafft ausgeſchloſſen ſeyn und mit den Kindern anderer Ehe zur Erbſchafft nicht concurriren können, maßen wir uns nicht erinnern, daß in contrarium deßfals allhie erkandt worden. Urkundlich unſers hieran getruckten Inſiegels und des Secretarii Subscription. Geben Oſnabrück den 14. Aug. 1686.

(L. S.) Ex mandato amplissimi Senatus
subscripsit
Joh. Wilh. Ameldung, Secretar.

XIII. Atteſtat des Magiſtrats, daß eine Witwe, ſo lange ſelbige ihren Stand nicht veränderet, das völlige Eigenthum und freye Adminiſtration der geſammten Güter behalte und nicht ſchuldig ſey einen beſonderen vormundſchaftlichen Eid abzuſtatten, v. 31. Oct. 1688.

A. O. II. Seite 125.

Als Unſere Mitbürgerinn Vid. ſehl. Everd Berghoffs zu wiſſen verlanget, ob nicht eine Witwe allhie, ſo ihren Mann überlebet, kraft

allhie üblicher Gemeinschaft der Güter das plenum dominium und freye Disposition der Güter behalte biß so lange sie ad secunda vota schreite, auch ob und was für solennia tutelæ selbige Witwe abstatten müsse und was diesfals allhie üblich und beständig allhie observiret worden einen Zeugnisschein in forma probante mitzutheilen.

Diesemnach attestiren und bezeugen wir Burgermeister und Rath der Stadt Osnabrück, daß allhie von undenklichen Jahren üblich, und in beständiger Observanz sey, quod Vidua superstes in communione bonorum hic receptæ vsque donec ad secunda vota transeat, plenum dominium & liberam administrationem omnium bonorum retineat nullaque tutelæ solennia præstare necesse habeat, es wäre dan, daß von der Obrigkeit andere Verordnung hierunter nach Befinden gestellet würde. Zur Wahrheit Urkund ist dieses Attestatum mit unseren gewöhnlichen Insiegel ad caussas und des Secretarii Subscription bekräfftiget. Geschehen Osnabr. den 31. Octobr. 1688.

(L. S.) Ex Mandato Amplissimi Senatus
subscripsit
J. W. Ameldung, Secretar.

XIV. Attestat oder Erklärung des Magistrats, daß die überlebenden Ehegatten sämmtliche sowohl vor als während der Ehe erworbene Güter ohne Unterschied, ob der eine oder andere derselben mehr oder weniger gehabt, mit ihren Kindern zur Theilung bringen müssen, v. 23. Oct. 1691. [1])

A. O. II. Seite 126.

In Sachen Christian Köllings wieder die angeordnete Vormünder oder Curatores seines Sohnes ꝛc. wird von Uns Bürgermeister und Rath der Stadt Osnabrück an seiten Köllings gesuchte Declaratio, so

[1]) Es wurde diese Erklärung bey Gelegenheit der Streitigkeit ertheilet, ob und wie weit ein Ehegatte über das von ihm herkommende Vermögen testiren könne. Die erste Urtel ging dahin

I. In Sachen Christian Köllings Klägern, wider die angeordnete Curatores seines minderjährigen Sohnes Beklagte eines und andern Theils, wird von Uns Bürgermeister und Rath der Stadt Osnabrück mit Zuziehung nachbenannter ohnparteylichen Rechtsgelahrten vor Recht erkannt: daß Klägers verstorbene Ehefrau Elsabein Willens über die Halbscheid ihrer würklich an Klägern ihren Ehemann angebrachter, wie auch bey wehrender Ehe etwa erworbener Güter in ihren errichteten Testament nicht disponiren können: massen sothane Halbscheid hiesiger Stadt Gewohnheit nach Klägern verbleibet, über nicht würklich angebrachte sondern reservirte Güter aber zu disponiren befugt gewesen. Es könnten dan angeordnete Curatores, daß die abgelebte Frau, wie sie mit ihren Manne allhie in hiesiger Stadt ihr domicilium angetreten publice oder gerichtlich protestirende hiesiger inter Conjuges gebräuchliche communionem bonorum ausgeschlossen, beweisen; welchen falls ferner ergienge was Rechtens: Würde demnach Kläger gestalten Sachen nach gnugsahm cadiren, daß die Güter seines Sohns beybehalten, und beyeinander verbleiben sollen, wäre ihm selbe zur Administration und Abnutzung nebst seinen Söhnen zu gehöriger guter education abzufolgen, bis

weit die angezogene Observanze communionis bonorum inter coniuges an sich betrifft, dahin ertheilet: Daß in hiesiger Stadt Osnabrück von Alters hergebracht und observiret, daß hiesige bürgerliche einwohnende

---

dahin Curatores erhebliche Ursachen dagegen einbringen und behaupten würden, massen wir hiermit vor Recht erkennen expensis compensatis. V. R. W.

(L. S.) Joh. Ant. von Blechen, D.
(L. S.) Just Eitel Elverfeld, D.

publ. 20 Sept. 1691.

Hierauf erfolgte jene Erklärung und sodann die fernere Erkenntniß:

II. Auf eingewandte Nullität und ferneres Einbringen Christian Köllings Klägers an einen wider seines Sohnes angeordnete Curatores Beklagte am andern Theil erkennen Bürgermeister und Rath der Stadt Osnabrück nach gepflogenen Rath der Rechtsgelährten vor Recht: Würden Beklagte binnen Zeit von vier Wochen, so ihnen pro 3no dazu angesetzet wird, besser als wie bishero geschehen beweisen, daß die act. N. 38. der verstorbenen Elsabein Willens fürgebrachte protestation von ihr alsobald damals, wie sie nebst ihren Manne ihr domicilium zu Osnabrück genommen, geschehen und ausgelassen sey, so sind dieselbe darauf von angestellter Klage ihres Pflegekindes halben zu befreyen. Widrigenfalls aber demjenigen, was wegen Abtretung der Halbscheid der Güter und Abfolge des Kindes, samt dessen Antheil Gütern, in vorigen den 20 Sept. 1691 ergangenen Urthel rechtlich erkannt worden, eingewandter Nullität ungeachtet, allerdings nachzukommen schuldig. Wie man dan hiermit obbedungener massen eventualiter erkläret, mit ferner Vergleichung aus bewegenden Ursachen der auf diesen Rechtsstreit verwandten Kosten. V. R. W.

(L. S.) Daß dieses Urthel den Rechten und Uns zugesandten Actis gemäß sey, bezeugen Wir Decanus, Doctores und Professores der Juristen Facultät bey der Churfürstl. Brandenb. Universität zu Duisburg.

publ. 8 Jul. 1692.

Rationes.

Es ist nicht ohne, daß von vielen dafür gehalten wird, daß allhier zu Osnabr. dergestalt inter conjuges bonorum communio sey, daß non existentibus pactis dotalibus einer dem andern exclusis de jure communi alias ad hereditatem vocatis die Eheleute sich untereinander beerben, und altero defuncto superstitem medietatem bonorum lucrare, altera medietate liberis relicta.

1.) Es ist aber nirgend statuiret, daß solche communion und daraus folgende succession altera pars per testamentum nicht verhinderen könne heredi alteri ex conjugibus licet ante vel stante matrimonio de rebus suis pacta inire (posse) vel per testamentum de suis bonis disponere.

2.) Ut maxime si v. g. maritus propter saevitiam cum vxore condescendere nolit, ut pacta simul componuntur.

3.) Et ante matrimonium propter illegitimam & legibus nostræ Civitatis adversam conjunctionem pacta fieri non potuerint, und füget sich anhero nicht unbillig, quod qui contra leges civitatis peccat ex iis lucrum sperare non debeat, zugeschweigen, daß ex actis nicht constiret, daß dem Kölling tempore reditus in urbem so wenig von der Schwieger-Mutter einiger Dos versprochen,

4.) als wenig von der sehl. Frau inferiret und Rechtens ist, quod consuetudo communionem ponens vel statutum ita declarare debeat, quod in communione veniant ea tantum bona, quæ vxor marito dedit in dotem, non vero ea, quæ vxor sibi reservavit.

Mev. P. 3. Dec. 125.

5.) Mulier vero quæ nupsit non confectis pactis dotalibus bona retinet apud se nec dotata censetur

Digitized by Google

Eheleute ordinarie & regulariter in omnimoda & vniversali omnium bonorum communione leben, und unter ihnen sowohl was vor der Ehe gehabt, als was Zeit währenden Eheſtandes erworben, und ih-

---

Menoch. 3. præsumt. 6. N. 54. 56. 57. 73. & 76.
in specie nomina debitorum vel actiones non præsumantur datæ in dotem i. e. in matrimonium nisi fuerint cessæ.
Menoch. 3. præs. 6. n. 40.

6.) Mulierem posse testamentum condere etiam marito non consentiente evincit Anthon Matthæus
Obs. 3. de potestate mariti in vxorem n. 125. seq.

7.) Quamvis enim sine consensu mariti inter vivos contrahere non possit per ultimam tamen voluntatem alienare res suas non prohibetur
Christinæus ad Jus Mechlinense Tit. 9. art. 1. n. 16.

8.) Wie dann auch die Worte beerben, ſo pro communione bonorum militanter gebraucht, inferiren und testamenti factionem involviren aber nicht excludiren.
Mev. ad Jus Lub. P. 2. T. 2. Art. 28. n. 35. 62. 63. 64.

9.) Die prohibitio testandi ohnedem tanquam jure communi exorbitans strictissime aufzunehmen, und wann es nicht verbis expressis in statuto enthalten, oder per consuetudinem satis probatam recipirt, wie nicht erwieſen, nicht einzuführen. Sed pro testamenti factione pronunciandum.

10.) Vorab da permulta testamenta conjugum in hac urbe zu allegiren, ubi enim nil certi haberi potest, jus commune sequimur.
Mev. ad Jus Lubec. in prolegom. Qu. 2. n. 46. & 47.
Gail. 2. Obs. 33. n. 9.

11.) Welchen hinbey tritt favor liberorum & pœna secundarum nuptiarum.

Resp. ad Rationes.

Ante nuptias per pacta communio bonorum excludi potest, postea alter per consuetudinem vel statuta jus quæsitum nactus, illoque invito neque per pacta neque per testamentum communioni semel initæ derogari potest
Kohl ad Const. Marchicas Qu. 11. 12.

Ad 2dam. Wann gleich erweißlich, daß tempore hic initi matrimonii maritus keine pacta eingehen wollen und vxor coram magistratu darüber nicht geklaget, imputet sibi.

Ad 3tiam. Obgleich alibi tempore nuptiarum contractarum keine pacta gemacht, ſo hätte ſolches bey hieſiger Ankunft geſchehen müſſen. Qui quæve vero contra leges civitatis peccat lucrum exinde sperare non debet. (iſt ein argumentum a separatis.)

Ad 4tam. Pactis deficientibus consummato matrimonio omnia bona sunt ipso jure communia, nisi quædam expresse reserventur, de qua reservatione hic non constat.

Ad 5tum. Wodurch dann auch 5tum argumentum ſeinen Abfall bekömmt, und redet Menochius ibi in terminis juris communis.

Ad 6tam & 7mam. Die allegirte Leges in specie Matthæi redet 1. de potestate mariti in vxorem, de qua nulla quæstio. 2. de casu an vxor citra consensum mariti testari possit, iſt hier geſtalten Sachen ebenfals inapplicabel, immaßen die Testamenti factio allhier in totum vxori nicht verboten, sed limitata saltem scilicet ut altera medietas seu potius statutaria stuperstiti maneat salva.

Ad 8vam. Die Worte beerben, werden bißweilen abusive zwarn gebraucht, können aber rei ipsi und deſſen klaren effectibus nicht præjudiciren.

Ad 9num. Obgleich kein statutum vorhanden, worinnen expressa testandi prohibitio enthalten, folget doch von ſelbſten, daß licentia testandi oblauts restringiret, ſey, weilen in vim societatis & legis medietas bonorum alteri

Digitized by Google

nen zukömmt, gemein ſey; Dannenhero auch nach eines Ehegattens Abſterben der überlebender, wan er zur andern Ehe ſchreiten will, ſchuldig, ſeinen in voriger Ehe erzeugten Kindern die Halbſchied ſeines alsdan habenden Vermögens auszuloben und zu geben, ohne angeſehen, ob ein oder anderer Gatte wenig gehabt, ein- oder angebracht oder erworben. Es wäre dan, daß in den pactis dotalibus oder ſonſt ein anders erweislich beliebet, und verſehen, oder auch das bey den was Zeit währender Ehe einen oder andern Ehegatten anfället oder zukommt, eine ſichere conditio annectiret, oder es unter gewiſſen Beding vermachet und zugelegt worden.

publ. 23 Octobr. 1691.

In fidem copiæ
J. W. Ameldung, Secretar.

XV. Atteſtat des Magiſtrats, daß wenn ein Wittwer oder eine Wittwe zur anderen Ehe ſchreiten ſelbige den Kindern der vorigen Ehe die Hälfte des geſamten Vermögens zuwenden müſſen, die andere Hälfte aber ganz oder zum Theil in die neue Ehe bringen können, wenn jedoch die Schichtung nicht geſchehen, ſodann der Zuſtand der Güter, wie ſich ſolcher beym Uibergange zur andern Ehe befunden auf Erfordern mittels Eides vorgelegt und darnach die Hälfte ausgekehret werden müſſe, im übrigen aber der eine Ehegatte des anderen Erbe, vorbehaltlich der Recadenz oder Wiederkehr, verbleibe, d. 10 Jul. 1694.

A. O. II. Seite 130.

Wir Bürgermeiſter und Rath der Stadt Oſnabrück fügen hiemit öffentlich zu wiſſen, was geſtalt Arend Henrich Erdman aus Iburg um beglaubtes Atteſtat und Nachricht bey uns ſchriftlich angeſuchet, wie es nemlich nach hieſiger Stadt Gewohnheit in folgenden Punkten gehalten werde, als

---

conjugi gebühret, wie breiters zu deduciren ſtehet, ſo wohl ex natura & qualitate communionis als auch variis autoribus
Cz. P. 3. Dec. 1.
immo nec legato gravari potest. def. 2.
Mev. ad Jus Lubec. P. 2. T. 1. art. 8. n. 142.
Stryk d. Succ. ab Intest. I. n. 32. &
Diss. 8. c. 5. th. 24.
Und als hieraus die hauptſächliche præsentis casus decisio von ſelbſt folget, nempe hic loco conjugibus testamenti factio quod non sit interdicta sed saltem certo modo restricta. Dann daß testamenta alhie gemacht werden iſt auſſer Streit, da nemlich wegen der Recadencen oder auch super reservatis per ultimam voluntatem, ubi per pacta antenuptialia die communio bonorum ausgeſchloſſen, ſo aber in præsentiarum in facto nicht bewieſen.

Ad 10mam. Der Favor liberorum will auch dahier nicht ſagen, als welchen hic loci medietas gebühret, ſo iſt auch die pœna secundarum nuptiarum in locis ubi communio bonorum viget plane sublata.

Ad 11mam. Dieſer iſt ſchon in responsione ad primam begegnet.

Digitized by Google

1) Wie viel ein Ehegatte so zur andern Ehe schreitet, sowohl der Mann als Weib seinen Kindern prioris matrimonii zu lassen schuldig und in die andere Ehe mitbringen könne.
2) Wenn bey der andern Ehe keine pacta dotalia errichtet, noch die Kinder prioris matrimonii per divisionem bonorum vel expromissionem certæ portionis abgefunden, (ob) die portio statutaria, vtpote dimidia bonorum pars, so superstiti Conjugi gebühret, ipso jure in secundum maritum vel vxorem nicht übergehe, oder ob wegen sothaner Versäumniß, und daß keine divisio vel pacta dotalia bey anderer Ehe gemachet, binubus maritus vel vxor des lucri dotalis verlustig werde.
3) und ferner wie es wegen der Recadenz, wenn Eheleute ohne Hinterlassung einiger Leibeserben von einander sterben, gehalten werde, und wie viel denen agnatis vel cognatis ex bonis absque prole defunctæ Conjugis cum mariti bonis communibus wieder heraus gebühre.

Wan Wir nun der Warheit zu steuer gebettenes Zeugniß nicht verwegern können; So attestiren Wir Bürgermeister und Rath obengemelt kraft dieses und zwarn

1) daß ein Wittiber oder Wittfrau, so zur zweyten Ehe zu schreiten willens, mit ihren Kindern zuforderist alle vorhandene Güther theilen müsse, dergestalt daß Er oder Sie die eine Halbscheid behalte, und die Kinder die andere Halbscheid in natura, oder an dessen statt billige Erstattung überkommen, welche behaltene Halbscheid Er oder Sie nach Belieben entweder ganz oder zum Theil in die andere Ehe bringen können.

2) Wan bey der andern Ehe keine pacta dotalia in contrarium gemachet worden, verbleibet es bey der communione bonorum inter Conjuges omnimoda; dan ferner bey dem zweiten Casu, wan bey Antretung anderer Ehe, mit den Kindern erster Ehe keine Theilung vorgangen, erinnern Vnß nicht, daß dieserwegen die Eltern ihrer Portion oder Halbscheid der Güter verlustig erkläret worden, jedoch seyn dieselbe (oder nach deren Absterben der Stiefvatter oder die Stiefmutter) bey sothaner Bewandniß das halbe Guth, wie es tempore transitus ad secunda Vota gewesen, den Kindern jederzeit auf Begehren, auch den Befinden nach mittels Eides herauszugeben schuldig.

3) Daß bey den überlebenden Ehegatten, wann keine Kinder da seyn, und keine pacta dotalia dagegen errichtet, oder sonsten ein anders disponiret, in vim communionis bonorum omnimodæ die Güter verbleiben, und des verstorbenen Ehegattens nächsten Anverwandten, die gewöhnliche Recadenz, als der dritte Theil des beweislich angebrachten Heyrathguts, herausgegeben werden müsse.

Zum Uhrkund der Wahrheit ist dieser Schein mit unsern aufgedruckten Stadtinsiegel und des Secretarii Unterschrift beglaubiget. Geben Osnabrück den 10 July 1694.

(L. S.) Ex mandato Ampl. Senatus special.
J. W. Ameldung, Secretar.

Digitized by Google

XVI. Attestat des Magistrats, daß bey Ertheilung des Attestats v. 10 Jul. 1694 auf den Fall, wenn jemand vor den Uibergange zur neuen Ehe bereits Kinder ausbestattet, nicht reflectiret sey, v. 15 Nov. 1697.

A. O. II. Seite 133.

Wir Burgemeistere und Rath der Stadt Osnabrück thuen hiemit kund und zu wissen: Nachdem Alterman Jobst v. Lengerke uns schriftlich vorgebracht, wie daß, seine Schwiegersöhne, welche theils bey Leben seiner ersten Frauen theils nach ihren Ableben in viduitate seine Töchter geheyrathet, das Attestatum welches Anno 1694 den 10 Jul. auf Ansuchen Arend Henrich Erdmanns aus Iborg in puncto communionis bonorum inter conjuges & divisionis ertheilet, ihme vorgerücket, als wann darinn die Meinunge und alhie in der Stadt statutum oder Observance seye, daß der überlebende Ehegatte die Güter theilen müsse, wie sich tempore transitus ad secunda vota finden, und zwarn dergestalt, daß wan einige Kinder bereits ausgestattet und den Brautschatz mit Zubehör erhalten, solches dieselbe unter sich voraus behalten, so daß darauf bey der Theilung kein regard mehr genommen, dieses nicht mit conferiret, noch unter die zur Theilung stehende Güter gerechnet werden, sondern der überlebender ohnedehm alle übrige vorhandene Güter theilen und die Kinder, sie seyn verheyrathet oder nicht, die Halbscheid davon (ihren erhaltenen Brautschatz ohngerechnet) annoch haben müssen. Ob nun dieses aus denen in etwas generalen Worten des attestati abzunehmen und dieses unsere Meinung mit dem attestato gewesen, darüber unsere declaration begehret; und dan dieses der Wahrheit zu Steuer nicht verhalten können, so erklären Wir Uns hierauf daß dero Zeit, als in terminis generalibus gefraget worden, wie viel ein Ehegatte so zur andern Ehe schreitet, so wol der Mann als Weib seinen Kindern prioris matrimonii zu lassen schuldig und in die andere Ehe mitbringen könne; wir auch in terminis generalibus, non determinato, ob Kinder ausbestattet oder nicht geantwortet und resolviret auch nicht reflectiret auf den casum, wan tempore transitus ad secunda vota einige Kinder bereits ausgestattet. Urkundl. wird dieses mit Unsern Stadtinsiegel und des Secretarii Subscription beglaubiget. Geben Osnabr. den 15 Nov. Ao. 1697.

(L. S.) Ex Mandato Ampliss. Senat. speciali
J. W. Ameldung, Secretar.

XVII. Attestat des Magistrats, daß nach Absterben des einen Ehegatten der überlebende Wittwer oder Wittwe, so mit dem Verstorbenen in Gemeinschaft der Güter gelebt, die freye Administration biß zur neuen Ehe behalte, bey einer ferneren Heyrath aber den unmündigen oder minderjährigen Kindern Vormünder

Digitized by Google

aus den nächsten Verwandten angeordnet und die Hälfte der vorhandenen Güter zugetheilet werden, v. 10 Aug. 1703.

A. O. II. Seite 135.

Wir Burgermeister und Rath der Stadt Osnabrück fügen hiemit zu wissen, wasmassen Frau Anna Maria Münnichs Wittibe sehl. Mag. Mösers Weyland Pastoris primarii alhie zu St. Marien Uns vorgetragen, wie daß ihre Frau Schwiegermutter Wittibe Mösers in Hamburg vor einigen Jahren mit Tode abgegangen und ged. ihren Ehemann Mag. Mösers als ihren Sohn, sodan ihrer Tochter Weyland vxoris Casper Jenskens Kinder in Lüneburg als Erben hinterlassen, welchemnechst ihr Ehemann gleichfalß verstorben, und Sie Wittibe nebst einen von ihnen beyderseits in stehender Ehe erzeugten Sohn Johan Zacharias hinterblieben; Nun aber würde bey Erbtheilung obgehörten der Wittiben Mösers Nachlasses, von gemeldten ihren Miterben ihr vorgerücket Sie müste vor der Theilung zuvordrist ihren Sohn zween Vormündere in Hamburg constituiren; anerwogen aber dergleichen in hiesiger Stadt ob communionem bonorum omnimodam, kündiger massen nicht gebräuchlich; dannenhero wollte Sie pro Attestato hierunter gebethen haben.

Wan nun der Wahrheit zu Steuer dieses nicht versagen können; Als attestiren hiemit, daß alhie in hiesiger Stadt unter denen Eheleuten Communio bonorum omnimoda und nach Absterben eines Ehegatten der überlebende Wittiber oder Wittwe, welche mit dem verstorbenen in fothaner communione bonorum gestanden, die freye Administration aller Güter behalte, so lange Sie nicht ad secunda vota schreitet, auf welchem Fall aber denen unmündigen oder minderjährigen Kindern alsdan Tutores, so aus denen nächsten Anverwandten genommen werden, angeordnet, und darauf die Halbscheid der vorhandenen Güter denen Kindern zugetheilet werden müssen.

Urkundlich Unsers hieneben gedruckten Stadt-Insiegels und des Secretarii Subscription. Osnabrück den 10 Aug. 1703.

(L. S.) J. W. Ameldung, Secretar.

XVIII. Ferneres Attestat des Magistrats, daß ein Wittwer oder eine Wittwe, so lange selbige nicht zur anderen Ehe schreiten und mit ihren Kindern nicht getheilet haben, folglich auch denselben noch keine Vormünder gesetzet sind, nicht allein die freye Administration aller Güter behalte, sondern der Regel nach dieselbe nach ihren Gutbefinden veräussern könne, v. 23 Oct. 1705.

A. O. II. Seite 136.

Wir Bürgermeistere und Rath der Stadt Osnabrück Uhrkunden hiedurch gestaltsam Fr. Anna Maria Münnichs sehl. Mag. Mösers, weyland Pastoris primarii alhie zu St. Marien hinterbliebene Wittwe Uns gebührend vorgetragen, wie daß wegen einer ihrem sehl. Manne bey

Digitized by Google

seinen Lebzeiten nebst andern mit angefallener Erbschaft ein HochEdel Rath der Stadt Hamburg ihr jüngsthin darzuthun auferlegt;

Würde Frau Anna Maria Münnichs von Bürgem. und Rath zu Osnabrück ein Attestatum in forma probanti dahin beybringen, daß daselbst eine Wittwe, die Kinder hat, nach Absterben ihres Ehemannes eine Erbtheiluug vornehmen und Güter alieniren, auch umb- und abschreiben lassen könne, ohne daß Sie vor ihre Kinder Vormünder nehmen dürfte, soll ferner decretiret werden.

Und dan alhier bekand wäre, daß ein überlebender Ehegatte, wann derselbe kein Prodigus, die Güter nicht durchbringet oder verschwendet, und die Anverwandte und Kinder es nicht anders verlangen, nicht allein die Administration der gemeinen Güter behalte, sondern auch dieselbe alieniren und an andere cediren und übertragen könne, mit Bitte ihr deßfals nöthiges attestatum mitzutheilen.

Wan nun aber zu Steuer der Wahrheit, ihr deßfals nicht entgehen können. Als attestiren hiemit, was gestalt zu folge omnimodæ bonorum communionis inter conjuges alhier ein Wittwer oder Wittwe, so lange der oder dieselbe nicht ad secunda vota schreitet und mit ihren Kindern noch nicht getheilet, und also auch denenselben keine Vormündere gesetzet, nicht alleine die freye Administration aller Güter behalte, sondern dieselbe ihren Gutbefinden nach alieniren, oder an andere transferiren könne; es wäre dan, daß die Kinder oder deren Anverwandte über Prodigalität und Verschwendung ihres Vatters oder Mutter sich beschwerten, und in puncto Constitutionis Tutorum & Divisionis also ein anders zu Rechte verlangeten und erhielten, welches letztere aber von gemelt. Wittwen Mösers, als welche sich deßfals jederzeit wohl aufgeführet, nicht gesagt werden kann. Urkundlich Unsers hiebeygetruckten Stadt-Insiegels und des Secretarii Subscription. Signatum Osnabrück den 23. Octobr. 1705.

XIX. Attestat des Magistrats wegen der Absonderung oder Separirung der Gläubiger der ersten und folgenden Ehen bey entstehenden Concursen, vom 9. April 1738.

A. O. II. Seite 137.

Wir Bürgermeister und Rath der Stadt Osnabrück thuen hiemit kund: Demnach einige Creditores primi thori des abgelebten Gildehausen junioris, nahmentlich Mandatarius des Herrn Obristen von Scheplern, Vid. Procurat. Stipps und Ludolpf Donnerberg ꝛc. Uns zu verstehen gegeben gestalten in caussa discustionis des ermeldeten Dris Gildehausen von denen Herren Commissariis ein Decretum ordinis nach hiesiger Stadts-Observanz gesprochen worden: daß jure separationis die Creditores primi thori zu präferiren und darnach die Creditores classificiret, wogegen aber ein Creditor secundi thori sich opponiret und Ausstellung der Acten ad extraneos verlanget,

Digitized by Google

welche exigiren wollen; daß selbige eine solche Observanz zu erweisen hätten, dahero uns um ein beglaubtes Attestat gebeten nicht allein darüber: daß der abgelebte Doctor Gildehausen allhier Bürger gewesen, sondern daß auch die Bürger allhier in omnimoda communione bonorum leben und bei Discußionen die Creditores primi thori etiam Chirographarii denen Creditoribus secundi thori anteferiret werden. Wann wir nun diesen billigen Ansuchen zu deferiren nicht entübriget seyn können, als attestiren wir hiemit daß ermeldeter Doctor Gildehaus junior den 20. Dec. 1714 allhier Bürger geworden und Uns den Bürgereid abgestattet und sowohl bey Antritt seiner ersten als zweyten Ehe unser Bürger gewesen. Und daß vermöge uralter unverrückter Observanz die bürgerlichen Eheleute allhier (wann pacta dotalia in contrarium nicht vorhanden) in omnimoda communione bonorum leben, und in caussis Discussionum die Creditores primi thori etiam Chirographarii jure separationis denen Creditoribus secundi thori etiam hypothecariis präferiret werden. Wornach auch sowohl bey uns, als bey unsern Stadts-Niedergerichte jederzeit in Discussionssachen gesprochen worden, wie solches die Stadtskundige Præjudicia und publicirte Urthel unter andern in caussis Discussionum Hastes Hauses de 1659 vom 20 May und 1660. 23 Nov. Tonsings Hauses de a. 1683 vom 12. May, Haßbergs Hauses de a. 1683 vom 2. Oct. und darauf erfolgte Confirmator-Urthel de a. 1684. 12 Jun. und 1685 vom 18 Jun. auch Landesbergischer Discussion de 1703 vom 26 Jan. und mehr andere genugsam bewähren. Zur Wahrheit Urkund ist dieses Attestatum mit unsern Stadts-Insigel und des Secretarii Unterschrift beglaubiget. Osnabrück den 9. April 1738.

(L. S.) Ex mandato Amplissimi Senatus speciali
G. F. Meuschen, Secret.

XX. Attestat des Magistrats zu Osnabrück, daß die dasigen Bürger sowohl in als ausserhalb der Stadt binnen der Landwehr in Gemeinschaft der Güter leben, bey einer neuen Ehe sämmtliche so väterliche als mütterliche Güter mit den Kindern der vorigen Ehe theilen, wenn aber bey Schliessung einer neuen Ehe keine Schichtung vorgegangen, die Aeltern oder nach deren Absterben die Stiefältern das halbe Gut, wie es damals gewesen, jederzeit auf Begehren und allenfalls mittels Eides herausgeben müssen, d. 9 März 1745.

A. O. II. Seite 138.

Wir Burgermeister und Rath der Stadt Osnabrück urkunden und bezeugen hiemit öffentlich daß Procurator Graff senior um ein beglaubtes Attestat bey uns schriftlich angesuchet wie es nemlich nach hiesigen Stadtrechte und Observanz in nachfolgenden punctis gehalten werde.

1) Ob nicht hiesige Bürger in omnimoda omnium bonorum communione (falß keine pacta antenuptialia exclusiva vorhanden)

Digitized by Google

leben, es mögen dieselben binnen der Ringmauer oder sonstigen Stadtwrechten wohnen und

2) Ob nicht, wan der eine Ehegatte verstirbet, der letzt überlebende, ehe er ad secunda vota schreitet, denen Kindern primi thori hiesigen Stadtrechten gemäß dimidiam partem tam paternorum quam maternorum bonorum überlassen und zutheilen müsse und wann solches nicht geschehen

3) Ob dann nicht denen Kindern erster Ehe in denen sämmtlichen Gütern ihr jus, daß nemlich dimidia pars bonorum omnium, wie solche tempore transitus ad secunda vota gewesen, cum omni caussa bevor bleibe und allemal in salvo sey, auch dieserhalb ihnen die sämtliche Nachlassenschaft pro legali hypotheca hiesiger bißheriger Stadt-Observanz verpflichtet sind.

Wann wir nun der Wahrheit zu Steuer gebetenes Zeugnis nicht verweigern können, so attestiren wir Burgermeister und Rath obgedacht kraft dieses hiemit und zwarn ad

1mum daß die hiesige Bürger nebst ihren Ehegatten (wan keine pacta antenuptialia in contrarium vorhanden) in omnimoda communione bonorum leben und sowohl in als ausserhalb der Stadt binnen der Landwehr darnach judiciret werden, ad

2dum Wann der eine Ehegatte verstirbet, daß der Wittwer oder Wittfrau, so zur andern Ehe zu schreiten willens, mit ihren Kindern erster Ehe zuforderist alle vorhandene Güter sowohl väterliche als mütterliche theilen müssen. Dergestalt daß er oder sie die eine Halbscheid behalten und die Kinder die andere Halbscheid in natura oder an dessen statt billige Ersetzung überkommen und wann ad

3tium bey Antretung anderer Ehe keine Theilung der Güter vorgangen sind die Eltern (oder nach deren Absterben der Stiefvater oder Stiefmutter) bey sothaner Bewandnis, das halbe Gut, wie es tempore transitus ad secunda vota gewesen, denen Kindern jederzeit auf Begehren, auch den Befinden nach mittelst Eides herauszugeben schuldig. Zur Wahrheit Urkund ist dieses Attestatum mit dem aufgedruckten Stadt-Insiegel und des Secretarii Unterschrift bekräftiget worden. Geben Osnabrück den 9 Martii 1745.

(L. S.) Ex Mandato Amplissimi Senatns speciali
G. F. Meuschen, Secretar. subscr.

XXI. Attestat des Stadtgerichts, daß eine Wittwe die mit ihren ohnabgetheilten Kindern in Gemeinschaft besitzende Güter gültig verpfänden oder veräußern könne und bey gerichtlichen Verpfändungen keinen besondern Curator gebrauche, d. 24 Jul. 1754.

A. O. II. Seite 140.

Wir Just Rudolph Christian Lodtmann beyder Rechten Doctor, verordnet und geschworner Richter der Stadt Osnabrück thun kund und bezeugen hiemit wie daß uns die Wittibe des abgelebten Altermanns Gerhard Friderich Wehrkamp um ein beglaubtes gerichtliches Attestatum

Digitized by Google

angesuchet, wie es nemlich nach hiesigen Stadtrechte und Observanz in nachfolgenden Punctis gehalten werde:

1) Ob eine überlebende Wittwe die mit ihren ohnabgetheilten Kindern in Gemeinschaft besitzende Güter nach den hiesigen Stadtrechten gültiger Weise versetzen könne?
2) Ob eine solche bey gerichtlicher Verpfändung eines Curatoris bedürfe?

Wan Wir nun Amtshalber gebetenes Attestatum nicht verweigern können, als attestiren hiemit und zwarn

ad 1. daß die hiesige Bürger nebst ihren Ehegatten (wan keine pacta antenuptialia in contrarium vorhanden) in omnimoda communione bonorum leben, also daß alle Güter sowohl eingebrachte als anererbte und erworbene auf den letztlebenden Ehegatten und ihre mit denselben etwa erzeugete Kinder vererben, nach eines oder andern etwa erfolgeten Absterben aber der überlebende, so lange er nicht zur andern Ehe schreitet, die freye Administration aller Güter behalte, mithin diese nach seinen Gutbefinden alieniren und versetzen könne; es wäre den daß die Kinder oder deren Anverwandte über Prodigalität und Verschwendung ihres Vatern oder Mutter sich beschwereten und in puncto constitutionis tutorum ac divisionis also ein anders zu Rechte verlangeten, gleich solches ab amplissimo Senatu hujus civitatis ad instantiam Viduæ Magistri Mösers an H. Burgermeister und Rath der Stadt Hamburg und sonsten nach Ausweiße derer in appendice Monumentorum Osnabrugensium pag. 145. extrahirten Attestatorum, verschiedentlich attestiret worden, gleich dan auch der überlebende Ehegatte, es sey Wittwer oder Wittwe, wenn er zur andern Ehe schreitet, die vorhandene Güter mit seinen Kindern erster Ehe nicht anders theilet, als wie sie tempore transitus ad secunda vota befindlich oder beschaffen seyn.

ad 2. bedarf bey gerichtlichen Verpfändungen eine überlebende mit ihren ohnabgetheilten Kindern in Gemeinschaft der Güter sitzende Wittwe dahier keines Curatoris.

Urkundlich haben wir Richter Eingangs gemeldet dieses Attestatum mit dem uns anvertrauten gewöhnlichen Gerichts-Insiegel wissentlich betrucket und durch desselben beaydeten Actuarium unterschreiben lassen. So geschehen Osnabrück den 24 Jul. 1754.

(L. S.) Joh. Justus Schledehaus
Actuar. subscr.

B. Von der Stadt Quakenbrück.

I. Extract des Quakenbrückischen Stadtbuches wegen Gerade und Heergewette.

Anno Dny 1578.

A. O. II. Seite 145.

Vnde dewiele dat allenthalven vnder den Börgern eine thdtlanck umme Hergewedde vnde Gerade tho thehen vnde to gevende Mißverstand

ſick erholden hefft. Vnde der wegen duß naboſchreuen Frage vorgeſtaltt ſin, So hebben de gantze Gemeynheitt duſſe naboſchreuen Anthwortt vp de vorgeſtalten Fragen gegeuen, vndt ſall alſo manck den Borgeren alhir vnvorandertt vaſt geholden werden,

Erſtlich is deſſe Frage, offt oeck datt jenne, welcker datt eynmaell to Gerade, oder to Hergewede getagen is, nochmals bett wedderüme to Gerade, unde to Hergewede gaen und getagen ſcholle werdenn.

Darup is enthſlaten, datt alle dat jenne, welch de verſtoruenn Perſonn eth ſey Man oder Frouwe, to ſynem Lyu's gebruckett heffet vndt wat man des vp der Wehr oder Wonſtede befyndet, vndt tom Gerade oder Hergewede gehorich is, ſcholle man to Gerade und Hergewede volgen und tehen latten.

Thom anderen, dewilen de Frage is; offt oeck eyne vnbeſtadede Perſonn, mach Wiff oder Mannsgebilde, Gerade oder Hergewede theen kone,

Iſt darup verafffchedett, datt eyne vnbeſtadede Perſonn, de darto qualificeret vnde berechtigett is, datt ſy den Wiff oder Mannsperſonn, kone, vndt mogt woll Gerade vndt Hergewede tehen,

Thom drüdden iß proponeret wordenn, offt woll eyn Frouwe oder eyn Mannsperſonn, vor eren Affſterbende bynnen Jars toh eren Gerade, oder Hergewede, was vorgeuen hadde, off man oeck ſoliches to holdende ſchuldich ſey,

Darup iß enthſlaten, dergeſtaltt, offt hemannt bey geſundenn Lyue von ſienem Gerade oder Hergewede was hengeue, vndt ſolichs torſtuntt von ſich auer bede, datt kan vnd mogt wol geſcheen, vndt ſolle och geholdenn worden.

Thom veerden is ock endlich beredet vnde entſchlatten, dat de vnbeſtadeden perſohnen noch Mannes oder Fruwensgebelde, darvan de Vader oder de Moder noch im Levende ſyn, offt ſchone deſülven albereitz vorhen Gerahde oder Hergewedde getagen hebben, vnde alßo vnbeſtadet verſterben, ſo ſin ſe ghne Gerade oder Hergeweide wedderümb tho gevende ſchüldig, et were den ſake, dat de Oldern mit den Kindern ere Güder geſchichtet vnde gedeelet hadden, vnde de Kinder alßdan vnbeſtadet verſtörden, So ſchöllen vnde möchten ſe Gerahde vnde Hergeweide demjenigen deme de van Gott vnd rechten wegen na Natur gebohren, geven vnde volgen laten ꝛc.

Pro Extractu des Quakenbrückiſchen Stadtbuchs.
Herman Witte, Notar. publ. & Secret.
ibidem subscr. mppria.

II. Extract des Quakenbrückiſchen Stadtbuches, daß die Aeltern, welche zur andern Ehe treten wollen, vorher mit den Kindern der vorigen Ehe theilen müſſen, v. J. 1590.

A. O. II. Seite 146.

Anno Dnny Duſent Vifthundert vnde Negentich, hebben Borchmanns vnde Ratde anverlyn gekomen, alſo dar twe Ehelüdt ſin, vndt erer eyner

van dem anderen vorsterwet, vndt Kynder nagelaten hesse, vndt der lest leuendige beider Eheludt sich wedderumb behillichten wollde, So schal sich desulue vorerst myt smmt Kyndern vorgelicken, ehr sodanes von demseluen angefangen wort.

Vnde dar de Personn, welcher wedderümme tor anderten Ehe gripen wolde de Güdere myt sine Kynderen na Statgebruek jn geliche Delunge gesett hedde So sollen ock der Kyndern Vormünder vnde Fründe inwendich vertien Dagen der Deelzedelen ehne tho siek nemen, vnde de anderen wedderume von sich geu'den, we in den vngehorsam befunden worde schall dem Rade geuen to Broeke twelff marck.

Daß vorstehender Extractus in dem am Quakenbrückschen Rathhause vorhandenen Stadtsbuche von Wort zu Wort enthalten sey, wird hiedurch beglaubiget. Quakenbrück in Curia den 10 April 1779.

Stephan Sudendorff, Notarius legalis desuper requisitus.

III. Bericht an die Landcancelley zu Osnabrück von Burgmännern und Rath zu Quakenbrück, daß daselbst wenn Eheleute von einander versterben der überlebende bey einer neuen Heyrath mit den Kindern der vorigen Ehe die Güter theilen müsse, v. 1. Jun. 1600.

A. O. II. Seite 147.

Ehrwirdigh Edl Ernuest vnd Hoichglarte groisgünstige gepietende Hern vnd Freunde,

Waß vnser Mitburger Berendt Schöne ahn vns pro defensione vnd dieser Stadt Qwakenbrugk vblichen geprauch glangen laßen, Solches haben wir nicht mugen unterwinden, sondern per copiam derselben in Vnderthenigkeitt zuzufügen,

Supplicanten Bitt aber nach dieser Stadt vblichen geprauch zu afterfolgen, müssen wir bekennen vnd sagen, dha zwei Eheleute jm Ehestande gelebtt, vnd einer für dem andern nach dem Willen Gottes versürbtt, das alstan der nachpleibende mitt seinen Kindern, whan ehr sich in die andere Ehe zu begeben geneigtt, die Güter gleich theilen mughe, dabei wirs auch annoch vnvorenderlich vorpleiben laßen, Begheren demnach vnser Mitburger vhon seinen Widerwertigen vber altt wolhergebrachten gebrauch, vnnd gewonheitt nichtt beschweren, Sondern dabei geschutzett vorpleiben zu erhalten,

E. Ehrw. Edl. L. vnd Gunsten dem Gnadenschutz des Almechtigen zu langkwiriger Leibes und Lebensfristungh vnd gluckfaliger Regierungh offs getrewlichst empfelend, Geben zu Qwakenbrugk vnter vnser Stadt Secret eingesiegell den j. Monatztagk Junij, Anno ꝛc. 600.

E. Ehrw. Edl. L. vnd Gunsten

vnterthenige

Borchmans vnd Raitt

zu Qwakenbrugk.

IV. Attestat des Magistrats oder Extract des Stadtprotocolls, daß wenn Eheleute ohne Leibeserben von einander versterben, der nachbleibende Theil des Verstorbenen nächsten Blutsfreunden den dritten Theil des Heyrathsgutes oder Brautschatzes in Jahr und Tag auskehren oder zurückgeben müsse, v. 6. Sept. 1643.

A. O. II. Seite 148.

Johan und Gerd Gebrüdere Giesen & Consortes — Coram Burgm. & Senat zu Quakenbr.

c.

Wittib. Giesen & ejus Curatores — Anno 1643 d. 6. 7bris.

astantes, ihren Bruder u. Schwager.

Uff vorgehende Citation erschienen in Curia die Wittib sehligen Herman Giesen, nebenst ihren Bruder und Schwagern, alß Beystandt und Negstegl.

Klägere gaben vor, was gestalt sie hiebevorn ihre Schwiegerinn nach Quakenbrückischen Gebrauche vorerst privatim wegen ihnen von ihr gehörender Recadentz in Guette besprochen und weilen sie sich dahin nicht verstehen wollen, zu verschiedenen mahlen ans Rahthaus citiren lassen, aber allemahl contumaciter außgeblieben: weilen sie aber anjetzo nebenst ihren Beystand jegenwärtig, alß baten Klägere, Beklagtinne dahin zu vermögen, daß sie nach alt hergebrachten Quakenbrügkschen Stadtgebrauche, ihnen den gehörenden dritten Part beweißlich angebrachten Brautschatzes außfolgen lassen müegte.

Die gl. Wittib Gisen mit Beystand ihrer Curatorn obgl. sagte dawieder excipiendo, daß weilen zwischen ihren saligen Man und ihr keine Heurathsrecessen gemachet, wehre sie solchs nicht schuldig zu thun; dafern es aber im Stadtbuche beschrieben, hätte sie sich darauf zu bedenken und solchs ihnen alßdan folgen zu lassen.

Klägere sagten replicando, daß solches Quakenb. Gebrauch, es were beschrieben oder nicht, wie deßwegen exempla könten beygepracht werden und allegirte Otten Vetten, daß derselbe von Ber. Stallworts Wittiben, die Recadentz empfangen und wehren auch keine Heurahtsrecessen gemacht gewesen, Item Johan Sudendorpen ꝛc. und hielten davor, es wehre ein allgemeiner Quakenbrügkscher Gebrauch, und baten wie vorhin.

Die Wittib Gisen repitirte priora.

Darauf baten Klägere Bescheid und daß ihnen so viel muegte angewiesen werden, biß sie Beklagtinne, ihrer rechtlichen impetition gnug thete.

Eod. die nach ingeholten Bericht und Jegenbericht haben Burgman und Rhaedt diesen Bescheid gegeben.

Demnach von undenklichen Jahren hero in dieser Stadt und Gemeine der Gebrauch gewesen, daß wan Eheleute ohn nachpleibende Leibserben von einander versterben, es sein Heurahtsrecessen in Schriften verfasset oder nicht, daß alßdann der nachbleibende Theil deß verstorbenen

Digitized by Google

negſten Blutsfreunden, den dritten Part, beweißlich angebrachten Brautſchatzes, innerhalb Jahr und Tags jedesmahl zurück gegeben und man keine contraria præjudicia belebt noch gehöret. Alß wird den Impetranten Giſen Erben wegen ihres fehligen Bruders kraft ſelbigen allgemeinen Stattgebrauchs der dritte Part loco recadentiæ zuerkant und der Wittiben Giſen bey Poen 50 Goltgl. anbevohlen, ſich der 5 Scheffelſaat Gartenlandes, welche die Mutter unterhat, item der Wiſche mit der Schüerſtette, biß dahin ſie deßhalber guetlich mit einander verglichen genßlich zu enthalten. Act. Quakenb. in Curia præsentibus Menken Nippers und Herman Schröders Bürgern daſelbſt.

In fidem Christian Vorthcamp,
Not. publ. & Secret. subscr.
Pro extractu
J. A. Blechen Dr. Secr.

V. Atteſtat des Magiſtrats, daß der Witwen nach des Mannes Tode die Adminiſtration der Güter zuſtehe und ſie ſelbſt ſo lange ſie nicht zur andern Ehe ſchreitet behalte, v. 26 Oct. und 18 Febr. 1729.

A. O. II. Seite 151.

Wir Burgmänner und Rath der Stadt Quakenbrück atteſtiren hiedurch auf geziemendes Anhalten hieſiger Wittiben Cornelii Schütten (1729 Diderich Schütten) daß vermöge uralter dieſer Stadt Obſervanz einer Wittiben ſo fort nach ihres Mannes Tode, ipso jure, ohne gerichtliche Confirmation, die Adminiſtration derer unter Eheleuten bürgerlichen Standes alhie Stadt üblicher gemeinſchaftlicher Güter zukomme, ſie auch ſelbige Communion mit ihren Kindern, ſo lange ſie nicht zur zweyten Ehe ſchreitet, continuire, Urkündlich unſers hierunter gedrückten Stadt Inſiegels und des Secretar. Unterſchrifft. So geſchehen Quakenbr. den 26. Oct. 1723. (den 18 Febr. 1729.)

Ex commissione Senatus speciali
J. A. Blechen Dr. Secretar.

VI. Atteſtat des Magiſtrats, daß, wenn Eheleute von einander ohne Kinder verſterben, der überlebende an die nach den Tode des anderen verfallene und ſelbigen ſonſt gebührende Erbſchaften keinen Anſpruch habe, vielmehr von den angebrachten Heyrathsgute den dritten Theil, wenn durch Verträge oder Teſtamente desfals nicht ein anders verordnet worden, wieder auskehren müſſe, v. 6 Dec. 1742.

A. O. II. Seite 151.

Wir Burgmänner und Rath der Stadt Quakenbrück urkunden und bezeugen hiedurch, daß Herr Advocatus Chriſtian Friederich Utermarck in Anckum angezeiget, geſtalten er eines glaubhafften Zeugniſſes benöthi-

Digitized by Google

get ſey, wie es in hieſiger Stadt gehalten werde, wenn eine Schwieger-Mutter nach dem Abſterben ihrer Tochter ohne Nachlaſſung eheliger Leibes Erben, zur andern Ehe ſchreitet, und ob in ſolchem Falle die Schwieger-Mutter mit ihrem Schwieger-Sohne zu theilen gehalten ſey, nach mehrern Inhalt folgenden uns übergeſandten Status causæ.

Titius heyrathet in einer hieſigen municipal Stadt, wo die communio bonorum omnimoda unter den Eheleuten hergebracht, der Wittwen Mevia älteſte Tochter Cajam, ohne daß ſich dieſe Eheleute von gedachter ihrer Mutter und respective Schwieger-Mutter einen dotem conſtituiren laſſen. Da nun ſolche Eheleute etwa 14 Tage in der Ehe gelebet haben: ſtirbet die junge Frau Caja, ohne Hinterlaſſung einiger Leibes Erben, und bald darauf folget ihre nachgelaſſene einzige unverheyrathete Schweſter Sempronia, ihr im Tode nach. Die Wittwe Mevia verheyrathet ſich hierauf wieder an Claudium. Da nun in dem Falle, wenn ihre beyden Töchter oder nur Caja allein noch im Leben geweſen wäre und ſolche die transitionem ad secunda vota erlebet hätte, Mevia der Obſervantz gemäß mit derſelben ihre Güther zu theilen, würde gehalten geweſen ſeyn: So wird zu wiſſen verlanget: Ob nicht auch der Schwieger-Sohn Titius anjetzo daſſelbige Recht, was ſeine Frau allenfals gehabt haben würde, ſich anmaßen, und ſeine nunmehro zur andern Ehe ſchreitende Schwieger-Mutter zu Herausgebung eines Inventarii ꝛc. ꝛc. anhalten könne?

Wir atteſtiren alſo hiedurch, der Warheit gemäß, daß nach hieſiger beſtändigen Obſervantz und Gewohnheit, Titius ſeine Schwieger-Mutter im obgedachten Falle zu Herausgebung eines Inventarii anzuhalten nicht befugt ſey. Es ſind in hieſiger Stadt Quakenbrück, wo notorie omnimoda bonorum communio unter den Eheleuten hergebracht iſt, ohnzehlige Casus vorgekommen, welche nur von dem obigen in dem Umſtande unterſchieden ſind, daß die junge Eheleute ſich von ihren Eltern einen dotem conſtituiren laſſen, falls nun der eine Ehegatte nachhero ohne Leibes Erben verſtorben; ſo fehlet ſo viel, daß der überlebende ſeine Schwieger-Eltern zu Herausgebung einiger Sachen, in ſo weit ſolche ihm nicht per pacta verſprochen worden, anhalten könne, daß derſelbe vielmehr, in Ermangelung einer teſtamentariſchen Disposition des verſtorbenen Ehegattens, von dem bereits erhaltenen dotal-Geldern auch was ſonſt ihm etwa angebracht worden, den dritten Theil oder die hieſelbſt ſo genannte Recadentz an ſeine Schwieger-Eltern herausgeben muß, ſowohl wenn einer derſelben ad secunda vota ſchreitet, oder nicht. Woraus nothwendig folgen muß, daß er an der Halbſcheid oder da die Schweſter Sempronia des Titii Ehefrau Cajam überlebet, den vierten Theil der Güter, im erſtern ſo wenig als im letztern Falle gar kein Recht habe. Ja wenn es ſo gar andem wäre, daß einer von den verſtorbenen Ehegatten dem Letztlebenden das Seinige bey Lebzeiten der Eltern oder auch nur einer derſelben, ehe dieſe zur andern Ehe geſchritten, vermacht hätte: So erſtrecket ſich doch ſolches Vermächtniß nicht weiter, als auf die vor-

Digitized by Google

gedachte Recadentz von dem würcklich mitgegebenen dote oder donatione propter nuptias, und haben mit dem residuo die Eltern oder einer derselben nach ihrem Willkühr zu schalten, woraus abermahls erscheinet, daß der Tochter Recht nur auf dasjenige, was sie würcklich erhalten hat, restringiret ist, und sich nicht ohne Unterscheid auf dimidiam oder in dem figurirten casu quartam bonorum erstrecket, folglich würde es ohnnatürlich seyn, daß dem Schwieger-Sohne ein mehrers Recht solte verstattet werden können, als die Tochter selbst bey ihrem Leben gehabt hat, und steckt das crinomenon der Schichtung oder Theilung der Güter zwischen den Eltern und Kindern also bloß in dem Umstande, wenn die Kinder oder Kindes-Kinder zur Zeit da einer ihrer Eltern oder Groß-Eltern zur andern Ehe übertritt, noch würcklich im Leben sind. Da auch endlich der Brautschatz kentlich zu Bestreitung der Ausgaben im Ehestande und Erziehung der Kinder dienet, nach dem Ende aber der Ehe, und wenn keine Kinder vorhanden sind, solcher Endzweck aufhöret: So kann, nach hiesiger beständigen Observantz Titius in solchem Falle, nichts von seinen Schwieger-Eltern fordern, sondern alle Güter bleiben derselben Disposition, ohne allen Unscheid anheim gestellet, es wäre denn, daß er sich bey Lebzeiten seiner Ehefrauen einen dotem constituiren lassen. Urkundlich unsers hierunter gedruckten Stadt Insiegels und des Secretarii Unterschrifft. So geschehen Quakenbrück den 6 Decembr. 1742.

(L. S. majoris) Ex commissione speciali
J. C. Blechen, Secr. Subscr.

C. Von der Stadt Fürstenau.

I. Extract des Freyheitsbriefes von Bischof Henrich (Herzog von Holstein) für das Weichbild Fürstenau, v. J. 1402.

A. O. II. Seite 155.

Wy Hinrich van Holsten, gekoren Bischop tho Oßnabrugge, doet witlich vnd kündig alle den genen, de deßen Bref zet vnd höret lesen, vnd betüget openbare, dat wy na rade vnd mit wischop vnd vulbordt Domprovestes, Domdecken vnd gemenen Capietels tho Oßnabrugge vmb Nüt vnd Bederff des gemenen Stichts tho Oßnabrugge hebbet gegheuen vnd gheuet vormiddes deßen Breue, eine openbahre Vrigheit deme Wigboldt tor Vorstenauwe, vnd alle den genen, de darinne wohnet, vnd whonhafftig werdet, in desser Wieß, alse hierna geschriuen stehet; tohm ersten, dat wy vnd vnse Nahkommlinge, alle de genen, de an den vürgemelte Wigbolde whonet, vnd de darin kohmet, vnd whonhafftig werdet, sollet, vnd willet laten, by erer olden Whonheit vnd by Rechte des Stades tho Oßnabrugge alse ze men deß dar plegett, vnd vorstan, vnd vordegedingen ze mit Hülpe vnd mit Rade, dar wy ihrer mechtig zint tho rechte ꝛc. ꝛc. Datum Anno Dni MCCCC Secdo die Michaelis Archangelis.

(L. S.) (L. S.)

Digitized by Google

II. Attestat des Magistrats, daß die Eheleute daselbst in Gemeinschaft sämtlicher Güter leben, und solche bey Absterben des einen auf den andern nebst den darauf liegenden Beschwerden und Schulden fallen, ausser daß der überlebende jedoch den nächsten Anverwandten des Verstorbenen die Recadenz oder den dritten Theil des erweislich angebrachten Heyrathgutes oder Brautschatzes wieder auskehren müsse, v. 30 Sept. 1682.

A. O. II. Seite 159.

Wir Bürgermeister und Rath der Stadt Fürstenau. Urkunden, daß in dieser Stadt gebräuchlich, daß Mann und Frau keine unterschiedene bona haben, sondern sie leben mit einander in communione bonorum & onerum, also gar daß alle Güter so wohl eingebrachte als anerbete, und durch Gottes Gnade erworbene auf den letztlebenden Ehegatten samt den Beschwehren vererben, und also die Eheleute, wan sie keine Kinder haben noch ein anders per pacta dotalia oder sonsten in contrarium machen, welches ihnen gleichwohl frey stehet, sich unter einander erben, hingegen der eine des andern Schulden bezahlen muß, und bedarff nur der letztlebende Ehegatte an des Verstorbenen Anverwandten 3ten Theil aus des Abgelebten beweißlich angebrachten Gütern oder Brautschatzes geben, welches dann auch loco Recadentiæ in allen Ehepacten gemeiniglich gesetzet wird. Dieses thun Wir auf gebürl. Ansuchen Mstr. Philippi Fresens Erben attestiren, und dessen zur Urkund ist solches mit unser Stadts grossen Insiegel beglaubiget und bekräfftiget. So geschehen. Fürstenau den 30 Sept. 1682.

(L. S.)

III. Attestat des Magistrats, daß wenn zwey junge Eheleute die älterlichen Güter annehmen, denenselben von dem Hochzeitstage an ein freyes Jahr gelassen werde, worin sie den abgehenden Geschwistern keinen Brautschatz oder Zinsen zu bezahlen bedürfen, v. 3 Oct. 1695.

A. O. II. Seite 163.

Auf Ansuchen der Wittiben sehl. Otto Bertlings, Annen Gertrud Morriens, attestiren Wir Bürgerm. und Rath der Stadt Fürstenau hiemit, daß biß hieher alhie in viridi observantia gehalten: Wan zwey junge Eheleute die elterliche Güter annehmen, denenselben a die nuptiarum, ein freyes Jahr gelassen wird, und in denenselben denen abgehenden Kindern kein Brautschatz noch einige Zinsen davon bezahlet werden dörffen, zur Wahrheit Urkund haben Wir dieses mit Unserm anvertraueten Stadts Insiegel befestiget. Sic actum Fürstenau den 3 Oct. Ao. 1695.

(L. S.) Burgermeister und Rath hieselbst.
Joh. Koch, p. t. Consul.

Digitized by Google

D. Von dem Flecken Vörden.

I. Aus dem Freyheitsbriefe des Bischof Diderich von Horne für das Weichbild Vörden, v. J. 1387.

A. O. II. Seite 164.

Wy Diederick van Godes Ghenade Biscop to Osenbrügk, dot kündich allen Lüden, dat Wy umme Nohtt willen, mit Willen und Wulbord unses Capitels, hebbet ghegheuen und gheuet in dessen Breue, eyne openbare Vryheyt, dem Slote und Wiebolde dat begrepen is vor den Vorden, und al den ghenen, de dar in waren, in komen und wondelich warden, in deßer Wyze alzo hierna screuen steyt, tho den Ersten, dat Wy al de ghene, de in dat vorscreuene Slot und Wiebolde komen und wonachtich werden ꝛc. ꝛc. Vort mer, we in deme Slote steruet, let he Gud achter, dat zy Bouw eder Timmer binnen den Slote, dat zy Landt oder Acker, dat mögen ze eruen eren rechten Eruen und Vogheren, ze wonen binnen Slote, eder buten, und dar mögen ze vonne vorderen alzo vele, alzo des Stades Recht to Osenbrügk ute wizet, un dat scal men en ute dem Slote eder Vryheyt volgen laten zunder Hinder. Ghegheuen na Godes Gebort, Dusent Jar, dre Hundert Jar, in deme zeuene und achtigesten Jare, des Sondaghes to Allemanne Vastauende, Dominica Inuocauit.

II. Attestat des Fürstlichen Gogerichts zu Vörden, daß im Flecken Vörden unter den Eheleuten die Gemeinschaft der Güter wie in der Stadt Osnabrück und also bestehe, daß selbige, wenn keine Kinder vorhanden, ausschließlich der Recadenz, sich völlig unter einander beerben, wenn aber Kinder sind und die Eheleute zur neuen Ehe schreiten wollen, die aus der vorigen Ehe herrührende Güter mit den Kindern theilen, folgends diese nach der Abschichtung sich unter einander allein beerben, wenn aber alle vor den Vater oder Mutter, so sich wieder verheyratet, versterben, von selbigen beerbet werden; daß ferner bey entstehenden Concursen die Gläubiger der verschiedenen Ehen abgesondert, bey Erbtheilungen aber die älteren Kinder, in Ansehung des älterlichen Hauses, vorgezogen, von den Kleidungsstücken den Söhnen und Töchtern einige besonders zugeleget, im übrigen jedoch kein besonderer Vorzug unter den Kindern gestattet und die denselben bey ihrer Verheyrathung zum Brautwagen gegebene Stücke conferiret werden; daß endlich auch in dem Dorfe Bramsche die Gütergemeinschaft seit einigen Jahren eingeführet sey, v. 27. May 1779.

A. O. II. Seite 165.

Des Hochwürdigst Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Friedrichs, postulirten Bischofs zu Osnabrück, Herzogs zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. ꝛc.

Digitized by Google

Wir Henrich Ludewig Graff, beyder Rechten Doctor, verordneter ordentlicher Richter zu Vörden und Gografe zu Bramsche, thun kund und bezeugen auf gebührendes Anhalten hiemit, daß, wenn gleich die Eingesessene des Amts Vörden, Hochstifts Osnabrück, in Ansehung der Erbfolge nach den gemeinen Rechten leben, dennoch in den Flecken Vörden die Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten, welche dasige Bürger sind, wenn per pacta ein anders nicht festgesetzet oder gehörig verabredet worden, fast auf die Art, wie in der Stadt Osnabrück, mithin dergestalt hergebracht sey:

1) Daß die Eheleute, wenn sie ohne Kinder sterben, sich unter einander beerben; hingegen aber auch einer des andern Schulden bezahlen müssen und daneben schuldig sind, von den würklich angebrachten Heyrathsgute den dritten Theil oder die sogenannte Recadenz, wenn dieserhalb von den Eheleuten ein anders in contrarium nicht verordnet worden, an des verstorbenen nächsten Anverwandten auszukehren.

2) Daß, wenn ein oder mehr Kinder vorhanden, nach Absterben des einen Ehegatten, der Uiberlebende, es sey Mann oder Frau, regulariter die freye Administration der gemeinschaftlichen Güter Lebenslang behalte, wenn er aber zur andern Ehe schreitet, solche mit den Kindern oder deren Vormündern also gleich theilen müsse, daß er die eine Hälfte, die andere Hälfte aber die Kinder der ersten Ehe erhalten.

3) Daß, wenn mehrere Kinder abgetheilet sind, und eines derselben verstirbet, dessen Erbschaft seinen Geschwistern alleinig zuwachse, ohne daß die Eltern einigen Antheil davon erhalten: Wenn aber

4) alle Kinder vor den Vater oder der Mutter, so zur andern Ehe geschritten, versterben, solche sodan von diesen wieder beerbet werden.

5) Daß bey entstehenden Concursen die Gläubiger der ersten Ehe von den Gläubigern der zwoten und diese wieder von den Gläubigern der dritten Ehe und sofort separiret, mithin selbige in besondere Classen gesetzet werden, so, daß auch die Mundsprachen der ersten Classe denen Pfandverschreibungen und andere privilegirten Forderungen, so aus den folgenden Ehen herrühren, vorgehen.

6) Daß bey Erbtheilungen der Aeltern der älteste Sohn das nächste Recht zu dem älterlichen Hause habe, wenn aber der älteste Sohn stirbet, sodann dies Recht auf den nächstfolgenden ältern Sohn falle, im Fall aber gar keine Söhne vorhanden, der ältesten Tochter das nächste Erbrecht zu dem Hause zustehe, mithin in diesem Stücke, so wie in dem übrigen Amte Vörden, wo in freyen Gütern der älteste Sohn und in Ermangelung derselben die älteste Tochter den Hof erbet, es gehalten werde.

7) Daß so wie im Amte also auch im Flecken Vörden keine Gerade und Heergewedde mehr gebräuchlich, sondern längst abgeschaffet sey, jedoch in dem Flecken Vörden denen Söhnen die väterlichen, so wie denen Töchtern die mütterlichen Kleidungen wol zugestanden, sonst aber denen Söhnen vor den Töchtern, und diesen vor jenen kein Vorzug gestattet werde.

Digitized by Google

8) Daß besonders denen Töchtern bey deren Verheyratung ein sogenandter Brautwage oder etwas gewisses an Kleidungsstücken, Vieh, Hausgeräth, Betten, Bettelaken, Hemden und dergleichen, denen Söhnen aber nicht so viel mitgegeben werde, die Bestimmung des Brautwagens aber und was dazu gehöret, sowohl von dem Willkühr der Aeltern, als von den Vermögens Umständen abhange, ohne daß darunter eine gewisse Regul vorhanden sey, gleich dan auch gemeiniglich, nach Absterben der Aeltern, und wenn die Nachlassenschaft unter den Kindern getheilet wird, der vorher erhaltene Brautwage conferiret und in jedes Kindes Antheil gekürzet zu werden pfleget. Endlich

9) daß dem Wigbold Bramsche, deren Einwohner vorhin gleich den Bördenschen Amts und Bramscher Kirchspiels Eingesessenen nach Vorschrift der gemeinen Rechte und Gewohnheiten bey Erbtheilungen gerichtet worden, durch eine besondere Allerhöchste Concession vom 16ten Januar 1766 verstattet sey, daß die Eheleute daselbst, welche sich nach erhaltener Concession geheyrathet und künftig heyrathen, gleichfals in Gemeinschaft der Güter leben sollen, wenn sie vor der Ehe keine anderweitige Eheberedungen miteinander eingehen.

Zu Urkund der Wahrheit ist dieses Attestatum mit dem Uns (L. S.) gnädigst anvertrauten Gerichts-Siegel bedrucket und von dem beeydeten Actuario eigenhändig unterschrieben. So geschehen Börden den 27. May 1779.

J. C. Klusmann.

E. Von dem Flecken Iburg.

I. Aus dem Freyheitsbriefe des Bischof Johan (Grafen von Hoya) für das Schlos und die Bürgerschaft zu Iburg, v. J. 1359.

A. O. II. Seite 172.

Wi Johan van Gades gnade Bischop tho Oßenbrügk, doet kundt allen Lüden, openbare in düßen Breve, dat wi vmme nütte vnde Bederff vnses Stichtes, na Rade vnses Capittels vnde vnser freund, vnd mit Vulbort vnsers Capittels hebbet gegeven vnde gevet in düßem Breve openbahre Freyheitt deme Schlotte tho Iburgh, vnde alle den ghennen, de dar jnne wonhafftig sin, vnde nu vortmer wonhafftig werden, vnd darin baren vnd kohmen, in sodane Wise, alse hierna geschreven steit ꝛc. Vnd we in düßen Schlotte oder Freyheitt Borger offte Buer werden will, den schall man endtfaen, also des Stades Recht is tho Oßenbrugk. Vortmer we in dessen Schlotte edder Frvheit versterbet, syn Gutt dat mögen sine rechten Erbens offte Volgere, se wohnen binnen der Frvheitt, oder dar en buten, vorderen, alse des Landes Recht is, vnd dat schall men en vthe dem Schlote vnd der Frvheitt folgen laten, sunder Hinder, en queme aber binnen rechter tiet nemandt de sick tho dem achterlathen gude toghe, alse ein Recht were, so scholde vnse Amptmann vndt de

Rahtmanne des Gudes sick vnderwinden, vndt nemen dat Wissenheit vndt mit Voruanghe, alse des Landes Recht is ꝛc. Vortmehr alle Brücke, alse ofte we sine Tüne, de vor den Hagen staen, nicht en betterde, vnde bewaerde, dar Schade aff kohmen möchte, vnd wat mate de in düßen Schlote vndt Fryheitt schüet, alse in mathen vndt Wichten, vnd in Waghe vnd in Kope vndt Verkope, dat schöllen vnse Ambtmanne vndt Rahtlüde richten ꝛc. vndt de Helffte daraff, de schall kohmen in vnse Bederff, vnd de anderen Heffte in Bederff des Schlotes, behalvet wat verfallet van achterlathenen Gude, dat schall men holden na Wonheitt vnd na Heltnisse des Stades tho Oßenbrück ꝛc.

Geven ꝛc. na Godes Bort vnses Heren, dritteinhundert Jahr, in dem negen vnd vifftigesten Jahre, des negesten Dages na Sanctæ Marien Mogdalenen Dage.

II. Attestat des Fürstlichen Gogerichts zu Iburg, daß die bürgerlichen Eheleute daselbst in Gemeinschaft der Güter leben, mithin einer des andern Schulden bezahlen und sich, vorbehaltlich der Recadenz, beerben, bey einer zweyten Heyrath sich jedoch mit den Kindern erster Ehe absinden müssen, daß ferner Gerade und Heergewette nicht mehr bekannt seyn, von den Kindern aber der älteste Sohn und bey Abgang der Söhne die älteste Tochter das älterliche Haus erhalten, und den übrigen Kindern ihren Antheil herausgeben müssen, v. 19 Jun. 1779.

A. O. II. Seite 174.

Des Hochwürdigst= Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn Friederichs, Königlichen Prinzen von Großbritannien, Bischofen zu Osnabrück, Herzogs zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc.

Wir Franz Engelbert Schelver der Rechten Doctor, verordnet und geschworner Gografe des Amts Iburg, thuen kund und bezeugen hierdurch, nachdem von Uns über die Art und Beschaffenheit der Güter Gemeinschaft unter den Eheleuten in dem hiesigen Residenzflecken Iburg ein gerichtliches Attestat nachgesuchet worden,

1) Daß der allgemeinen Meinung und Gebrauch nach, sothane Gemeinschaft der Güter zwischen den Eheleuten hieselbst, wenn sie Bürger und keine befreyte Personen sind, als welche letztere gleich den übrigen freyen Eingesessenen des Amts Iburg nach den gemeinen Rechten leben, solchergestalten bestehe, daß, wenn per pacta ein anderes nicht festgesetzet, sowohl während, als nach der Ehe einer für des andern Schulden haften, und solche bezahlen müssen; immassen auch mehrere in hiesiger Gerichts=Registratur vorhandene Præjudicia bewähren, daß, wenn Frauen ihr Eingebrachtes repetiret, dieselbe bey entstandenen Concurs damit abgewiesen sind.
2) Wenn folglich ein Ehegatte verstirbt, behält der überlebende die sodann vorhandene Güter, doch mit dem Unterschiede, daß, wenn keine Kinder vorhanden sind, den nächsten Anverwandten des Verstorbe=

Digitized by Google

nen der dritte Theil des Heyrathsguts, so von dessen Seite herkommt, auskehren müsse.

3) Auf dem Fall aber, daß ein oder mehrere Kinder vorhanden sind, und der überlebende Ehegatte zur anderweiten Ehe schreitet, bleibt letzterem die Hälfte der Güter und die andere Hälfte wird den Kindern zugelegt.

4) Sollte hingegen der überlebende Ehegatte seinen Stand nicht ändern, so behaltet er die Administration sämmtlicher Güter, welche zur Zeit, da die Ehe durch das Absterben des anderen getrennet worden, vorhanden gewesen, wogegen derselbe aber die Erziehung und Unterhaltung der Kinder zu besorgen hat.

5) Gerade und Hergewette, so vormals im Hochstifte gebräuchlich gewesen, sind so wie überall, also auch dahier abgeschaft, und selbst den Nahmen nach unter den gemeinen Mann unbekannt.

6) Von den Kindern erhält der älteste Sohn das elterliche Haus mit den dazu gehörigen Pertinentien, und wenn keine Söhne vorhanden sind, die älteste Tochter; es muß jedoch der oder dieselbe, wenn die Eltern sothane Grundstücke nicht zu einem gewissen Preise eingesetzet, mit den übrigen Geschwistern sich darüber vergleichen und denenselben ihr Antheil herausgeben.

Wir Gografe Eingangs gemeldet haben demnach dieses Zeugnis hierdurch in beglaubter Form ertheilen wollen. So geschehen Iburg am Sonnabend den 19ten Tag des Monats Junius des Eintausend Siebenhundert Neun und Siebenzigsten Jahrs.

(L. S.) Urkund des hierunter gedruckten Gogerichts-Siegels und des beydeten Actuarii Unterschrift.

Christoph Bernard Zumbrinck,
Judicii Gograviatus Iburgensis
juratus Actuar.

F. Von dem Flecken Melle.

I. Attestat des Magistrats, daß die Eheleute daselbst in Gemeinschaft der Güter leben, folglich einer für des andern Schulden haften müssen, solche Gemeinschaft auch nach dem Tode des einen Ehegatten zwischen den überlebenden und dessen Kindern fortgesetzet werde, d. 7 Dec. 1695.

A. O. II. Seite 176.

Wir Bürgemeister und Rath zu Melle thun hiemit kund vndt zu wissen auch für allermänniglichen bezeugen, wasmassen uns Hr. Procur. J. H. Schlingemann zu vernehmen gegeben, wie daß er behuf einer sichern Sache eines Attestati benöthiget, umb dessen beliebige Mittheilung er den ansuchen wollen.

1) Ob nicht allhie in Melle, dem vhralten Herbringen und Observanz nach die Eheleute in Gemeinschaft der Güter leben.

Digitized by Google

2) Vnnd Krafft derſelben eines Ehegatten Güter vor des andern Schulden haften, und alſo beyderſeits Schulden, aus gemeinen Gütern bezahlt werden müſſen.

3) Ob nicht dieſe Communio oder Gemeinſchaft aller Güter, nach Abſterben des einen Ehegatten, und denen Kindern continuiret werde.

Wann nun dieſes billigmeßiges Suchen zu verweigern nicht gewuſt; ſo atteſtiren und bevhrkunden wir hiemit krafft dieſes und zwarn

Ad 1mum Daß allhie in Melle dem vhralten Herbringen und Obſervantz nach die Eheleute in Gemeinſchaft aller Güter leben;

2do Vnd krafft derſelben eines Ehegatten Güter vor des andern Schulden haften, und alſo beyderſeits Schülden aus gemeinen Gütern bezahlt werden müſſen.

3. Dieſe Communio oder Gemeinſchaft aller Güter nach Abſterben des einen Ehegatten, zwiſchen den überlebenden Ehegatten und den Kindern continuiret werde; Zu Vhrkund der Warheit, und daß es bey uns alſo gehalten werde, haben wir dieſes Attestatum mit dem Melliſchen Siegel bekräfftiget, und durch unſern geſchwornen Richter unterſchreiben laſſen. So geſchehen Melle den 7. Xbris 1695ſten Jahrs.

(L. S.) In fidem Georgius Prus. juratus Judex Mellensis scripsit & subscripsit.

II. Atteſtat des Fürſtlichen Gogerichts zu Melle, daß unter den Eheleuten daſelbſt die Gemeinſchaft der Güter hergebracht ſey und ſelbige ſich dahin erſtrecke, daß der längſt lebende des verſtorbenen Schulden zu bezahlen gehalten ſey, auch ſolche mit den Kindern fortſetze, d. 10 Jul. 1696.

A. O. II. Seite 177.

Demnach gefraget worden ob die Communio Bonorum universalis, seu omnium bonorum inter Coniuges in Melle dergeſtalt üblich, daß ein Ehegatte des andern Schulden zu zahlen verbunden ſey, und ſolche auch nach des eines Abſterben zwiſchen den überbleibenden und deſſen Kindern continuire? So iſt darauf die Antwort: Das die Gemeinſchaft aller Güter in dem Wibbolte Melle unter denen Eheleuten alten Herkommens, und deſſen Effectus ſich dahin erſtrecke, daß ein Ehegatte des andern contrahirte Debita und æs alienum abzurichten gehalten ſey; ſo ſich auch auf die längſt Lebenden und deſſen Kinder erſtrecke; Es währe dan daß durch etwa unter ihnen errichtete Ehepacten ein anders verſehen, welchen billig nachzuleben. Vhrkundlich deſſen haben wir Joh. Wilh. Bruning J. V. D. und Gograffe zu Melle Ambts Grönenberg dieſes mit unſern Gerichtsſiegel verſiegelt und des Notarij Subscription begläubiget. Melle den 10 Julij 1696.

(L. S.) Johannes Itelius Glandorff, Judicij Notar. subscripsit mppr.

Digitized by Google

III. Atteſtat des Fürſtlichen Gogerichts, daß unter den Eheleuten in dem Flecken Melle die Gemeinſchaft der Güter hergebracht und üblich, auch kraft derſelben ein Ehegatte des anderen Schulden zu bezahlen verbunden ſey, d. 24 Januar 1701.

A. O. II. Seite 178.

Wan Hr. Gerhard Wehrkamp Bürger und Kaufhändler in Oßnabrück wegen eines zu Minden habenden Processus benachrichtiget zu ſein verlanget:

1) Ob zu Melle die communio conjugalis in Observantz?
2) Ob bey beſchehener Discussion Henrich Plohrens ahliger Güter und desfalß errichteten Inventario vorgedachter Hr. Gerhard Wehrkamp in allen Decretis ordinis angeſetzet und paſſiret?
3) Ob derſelbe mit ſeinem ad Concursum angegebener Prætension angangen oder bezahlet ſey? Zu welchem Ende Er Vidimatam Copiam zugelagter Euſſer-Rechnung zu communiciren begehret?

Als wird quoad 1mum hiedurch atteſtiret, daß die Communio bonorum inter Conjuges in dem Flecken Melle hergebracht und üblich, krafft welcher ein Ehegatte des andern Schulden zu bezahlen verbunden, es ſey dan daß ſie per pacta davon abgetretten wären und derſelben renunciiret hätten.

Quoad 2dum ſein des ſeeligen Burgermeiſtern Henrich Plohren ahlige Güter in Discussion gezogen und desfals auf Requisition Johan Goltkuhlen und Balthaſarn Weddings als conſtituirt und beahdeten Vormündern deſſen nachgebliebener Kinder ein vollſtändiges Inventarium von Johanſen Hugen tanquam Immatriculato Notario sub dato 8 May 1684. errichtet worden.

Bey welcher generalen Discussion mehrerwehnter Hr. Gerhard Wehrkamp, und zwarn primo 12. Oct. 1684. publicato Decreto mit 168 Thlr. 10 ß. 6 pf. ad Ordin. 17 angeſetzet, secundo 28. Februarii 1686. aber ante Ordinem Nonum translociret, auch dabey in denen beyden folgenden, als den 2. May 1687. und 14. Decembr. 1690. respective eröffneten Beſcheiden beſtehen geblieben und paſſiret ſey. So iſt derſelbe

Quoad 3. mit vorangezogener ſeiner Forderunge gantz und gar nicht angangen, indeme viele vor Ihme in Ordine befindliche Creditores judicialiter hypothecati des ihrigen cariren müſſen, wie ein ſolches die hiebeykommende Euſſer-Rechnung sub Copia Vidimata mit mehrem nachweiſet. Uhrkundlich deſſen allen haben wir Johann Wilhelm Bruning J. V. Doctor und Gograff Ambtes Grönenberges dieß Attestatum mit dem Uns anvertrawten Judicial-Inſiegel, zugleich auch des Notarij Judicij Subscription beglaubwürdiget. Melle den 24. Januarii 1701.

(L. S.) Joannes Itelius Glandorff, Gronenbergensis juratus Notarius subscripsit mppria.

Digitized by Google

IV. Reſcript der Fürſtlichen Land- und Juſtiz-Canzley an den Richter des Fleckens Melle, daß die daſelbſt, ſo wie in den übrigen Städten und Flecken dieſes Hochſtifts, in Gemeinſchaft der Güter lebende bürgerliche Einwohner und Eheleute, wenn nach des einen Abſterben der andere zur ferneren Ehe ſchreitet, jene Güter mit den Kindern der vorigen Ehe theilen müſſe, zu dieſer Theilung zwiſchen Aeltern und Kindern aber der Regel nach keine vorhergehende richterliche Unterſuchung und eidliche Eröfnung des Vermögens Zuſtandes erfordert werde, in ſo ferne aber über den errichteten Abſchied Irrungen entſtehen, ſolche ſummariſch und nach meiſter Billigkeit zu unterſuchen und zu entſcheiden ſind, v. 19. März 1779.

A. O. II. Seite 182.

Wir haben aus euren Berichte den Zweifel erſehen, den ihr euch darüber machet, ob ein überlebender Ehegatte, welcher mit dem Verſtorbenen, nach der zu Melle, ſo wie in den übrigen Städten und Flecken dieſes Hochſtifts unter bürgerlichen Perſonen hergebrachten Gewohnheit, in Gemeinſchaft der Güter gelebet, zu einer neuen Heyrath ſchreitet, mithin ſich mit den Kindern erſter Ehe aus einander ſetzen und ſolche Güter theilen muß, bey dieſer Schicht- und Theilung den Betrag des Vermögens mittelſt Eides anzeigen und die Theilung ſelbſt gerichtlich oder prævia cognitione Magistratus geſchehen laſſen müſſe? und erwiederen desfals, daß dem hieſigen Herkommen gemäß insgemein und ordentlich eine dergleichen eidliche Eröfnung und gerichtliche Auseinanderſetzung zwiſchen Aeltern und Kindern nicht erfordert werde; es ſind aber die ſodan anzuſetzende Vormünder von Obrigkeitswegen ernſtlich zu ermahnen und anzuweiſen, daß ſie für das Beſte der Kinder ſorgen und dahin ſehen, daß den Kindern die ihnen gebührende Hälfte ordentlich zugetheilet werde, und wenn über den errichteten Abſchied Mißverſtändniß und Irrungen demnächſt erwachſen ſollten, ſolche ſummariſch und nach meiſter Billigkeit zu entſcheiden. Geben Oſnabr. den 19. März 1779.

Hochfürſtlich Oſnabr. zur Land- und Juſtiz-Canzley verordnete Director und Räthe.

J. B. Hartman. J. C. Gruner.

G. Von dem Weichbilde Bramſche.

Freyheitsbrief für die Einwohner zu Bramſche, im Amte Börden, worin denſelben die in den übrigen Städten des Hochſtifts übliche Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten für das künftige verſtattet wird, v. 16 Januar 1766.

A. O. II. Seite 185.

Wir Georg der dritte, von Gottes Gnaden, König von Großbri-

tannien, Frankreich und Irrland, Beschützer des Glaubens, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg, des heiligen Römischen Reichs Erz-Schatzmeister und Chur-Fürst ꝛc. ꝛc.

Thun kund und fügen als Vater und Namens des postulirten Bischofs des Hochstifts Osnabrück, unsers Prinzen Friederichs Liebden hiemit zu wissen:

Wasmassen die Vorsteher und sämmtliche Eingesessenen des Wichbolds Bramsche bey der von Uns angeordneten Regierung des Hochstifts Osnabrück um verschiedene Städtische Rechte und Freyheiten geziemend nachgesuchet, Wir auch, auf an Uns deshalb abgestatteten allerunterthänigsten Bericht, Uns in Gnaden entschlossen haben, denen Supplicanten, zu mehrer Befestigung des Credits und Aufnahme ihrer Handlung, die in den Städten des Hochstifts Osnabrück übliche Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, für das künftige, zu verstatten, auch zugleich die Versicherung zu ertheilen, daß das sogenannte Trasicanten-Geld, wie solches nach dem Zeugniß des Amts Vörden bisher von einen jeden Nahrungs treibenden entrichtet worden, belassen werden solle. Thun das auch Namens vorgedachten Unsers Prinzen Bischofs Liebden, für ihn und dessen Nachfolger am Stifte, dergestalt und also, daß jene Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten bey künftig zu treffenden ehelichen Verbindungen, nicht aber bey denen so bereits geschlossen sind, es sey denn, daß dieselbe sonst verabredet worden, gültig seyn, die Trasicanten-Gelder auch künftig auf keine Weise erhöhet werden sollen. Zu dessen Urkund ist diese Verwilligung und Versicherung mit dem Osnabrückischen Regierungs Siegel bedrucket, so geschehen Osnabrück den 16. Januarii 1766.

(L. S.) Ad Mandatum Regis & Electoris proprium.
v. d. Busssche. v. Ende.

H. Anhang.

I. Rescript der Fürstlichen Land- und Justiz-Canzley an den Richter zu Ankum, daß die Landesfürstlichen Bedienten, welche in den Städten und Flecken wohnen, mit ihren Ehegattinnen nicht nach den dasigen Satzungen oder in Gemeinschaft der Güter, sondern nach den gemeinen Rechten leben, v. 9. Dec. 1769.

A. O. II. Seite 186.

Wohlgelahrter, guter Freund!

Auf Eure unter den 5ten December dieses Jahres gethane Anfrage: ob die Landesherrliche Bediente, welche in den Städten dieses Hochstifts wohnen und keine Bürger sind, ipso jure & absque speciali pacto juxta jus consuetudinarium in communione bonorum oder aber in defectu specialis pacti juxta jus civile mit ihren Ehegattinnen in getheilten Gütern leben? ohnverhalten Wir Euch, daß die Landes-

Digitized by Google

fürſtlichen Bediente denen statutis Civitatum ex regula nicht unterworfen, mithin auch mit ihren Ehefrauen nicht in Communione bonorum leben, wenn aber dieſelbe vor Erhaltung einer Landesfürſtlichen Bedienung Bürger geweſen und ſich als ſolche in den Städten verheyrathet, mithin in die Gemeinſchaft der Güter einmal getreten, daß es bey derſelben bis dahin ſie wieder aufgehoben worden, ſein Bewenden habe; wie Wir dieſes bereits ad Instantiam Advocati Siseners sub præs. 20. Jan. 1756. atteſtiret haben und hiemit ferner atteſtiren. Mit Empfelung Gottes. Oſnabrück den 9. Dec. 1769.

Hochfürſtl. Oſnabrüggiſche zur Land- und Juſtitz-Cancelley verordnete Director und Räthe.

J. B. Hartman. B. H. von Brockes.

Dem Wohlgelahrten Unſeren guten Freunde Johan Caſpar Hartman, Richtern zu Ankum und Grafen zu Alfhauſen.

(L. S.) Ankum.

II. Aus der Landesfürſtl. Verordnung wie bey den Concurſen zu verfahren, d. d. Oſnabrück 20. Nov. 1777.

A. O. II. Seite 187.

§. 21. Weil in dem Hochſtifte Oſnabrück hergebracht iſt, daß die Schulden des Erblaſſers, wenn ſie auch nur perſönlich oder chirographariſch ſind, allen, durch die Geſetze auch noch ſo vorzüglich begünſtigten, Schulden des Erben vorgehen, ohne darauf zu ſehen, ob die fünf Jahre verfloſſen, worinn die römiſchen Geſetze dieſes Abſonderungs- oder Separationsrecht beſchränket haben; maſſen die Gläubiger der Vorfahren von dieſer Wohlthat des Abſonderungsrechts durch keinen Zeitverlauf ausgeſchloſſen werden, auch die Erhaltung eines ſolchen Vorzugs- oder Abſonderungsrechts beſonders nachzuſuchen nicht gehalten ſind: ſo iſt darnach die Befriedigungsordnung ohne Unterſchied abzufaſſen, es mögen allodialfreye Güter, welche der Erblaſſer beſeſſen hat, zum Concurſe kommen, oder nur die Früchte der von ihm beſeſſenen und ſchon oben im §. 16. lit. A. bemerkten Lehn-Fideicommiß- und dergleichen Güter den desfalſigen Verordnungen gemäß dazu gezogen werden.

§. 23. In den Städten, Flecken, Wiegbolden und wo ſonſt eine Gemeinſchaft der Güter unter den Eheleuten iſt, werden dem Herkommen gemäß die Gläubiger der erſten Ehe durch die Abſonderung den Gläubigern der zweyten Ehe, und dieſe wiederum denen der dritten Ehe und ſo ferner, vorgeſetzet.

Da aber die Schulden, welche währender Ehe gemacht ſind, nebſt denen Schulden, welche nach des einen Ehegattens Tode der überlebende Mann oder die Witwe contrahiret hat, bißher unterſchiedlich, bald unabgeſondert nach dem Alter ihrer Hypotheken und ſonſtigen Vorzuge miteinander in einer Claſſe, bald aber in zween beſondern Abſonderungen, angeſetzet, und dadurch mehrmals Streit veranlaſſet worden: ſo wird, um künftigen Irrungen vorzubeugen, hiemit feſtgeſetzet, daß die von dem

Digitized by Google

Manne oder der Frau gemachten Schulden (sie mögen währender Ehe, oder nach dem Tode des einen Ehegattens entstanden seyn) bis dahin, daß die Absonderung mit den Kindern der vorigen Ehe geschehen, künftig nicht abgesondert, sondern in einer Classe nach der Ordnung, welche ihnen aus ihren Pfandverschreibungen oder sonst dieser Verordnung gemäß gebühret, angesetzet werden sollen.

Welchemnechst den Kindern der vorigen Ehe dasjenige, was ihnen also ausgelobet oder zugetheilet worden, in dieser Classe zuletzt angewiesen wird; und nach solchem Fusse werden die Kinder erster Ehe in der ersten Classe, nach abgefundenen Gläubigern der ersten Ehe und des ersten Witwenstandes; imgleichen in der folgenden Classe die Kinder zweyter Ehe, nach den zur Zeit ihrer Absonderung gewesenen Schulden, mit demjenigen zur Ordnung gebracht, was ihnen aus dem älterlichen Vermögen zugetheilet oder ausgelobet worden.

§. 31. Indessen hat die Befugniß (einer Ehefrau und ihrer Erben) das Eingebrachte zurück zu fordern, überall nicht statt in den Fällen, wo eine Gemeinschaft der Güter unter den Eheleuten vorhanden, und also dem Herkommen nach die Frau für des Mannes Schulden zu haften verbunden ist; und ist an den Orten, wo nach obigem §. 23. solche Gemeinschaft eingeführet ist, die Vermuthung, daß dieselbe unter den Bürgern und andern nicht befreyeten Eingesessenen solcher Orte bey ihrer daselbst geschehenen Vereheligung würklich eingegangen sey, allerdings so lange zu lassen, bis dargethan wird, daß die Gemeinschaft vor oder in währender Ehe ausgeschlossen, oder respective wieder aufgehoben sey.

Wobey Wir jedoch zu Aufrechthaltung des öffentlichen Credits besonders hiemit setzen und verordnen: daß eine solche Ausschließ- oder Aufhebung hinführo nicht anders gültig gehalten werden soll, als wenn dieselbe dem Magistrate, oder den Vorstehern desjenigen Orts, worunter die Eheleute wohnen, öffentlich kund gemacht worden; welche Magistrate und Vorsteher denn über diese Kundmachungen eine besondre Registratur zu halten haben, damit daraus sofort die Namen derjenigen, welche die Gemeinschaft der Güter ausgeschlossen oder wieder aufgehoben haben, ersehen werden können.

IIIa.

Attestat des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 22. Decbr. 1660.

Wir Bürgermeister und Rath der Stadt Osnabrück fügen hiemit öffentlich zu wissen, welcher maßen uns Bernardten von Langen vid. Margaretha Plohrs zu Sünßbecke Kirchspiels Bißendorf dieses Stifts wohnhaft mit suppliciremden Ansuchen inständigst belanget ihr ein nachrichtliches Attestat zu ertheilen, wie es nicht allein in dieser Stadt, sondern auch unter denen außer unserer Botmäßigkeit Wohnenden, jedoch in unserer altgewöhnlichen allso genannten Hode oder patrocinio begriffenen

Digitized by Google

freyen Standes Personen mit Erbtheilung der Eheleuthen, wann keine eheliche Kinder, noch andere sonderbare aufgerichtete pacta dotalia vorhanden, observiret sey, und annoch gehalten werde, als nun solcher ziemlichen Bitte nicht entsetzn, noch der Wahrheit gemäß Zeugniß nicht verwegern können oder wollen. So attestieren Wir Bürgermeister und Rath obgemelt Kraft dieses, daß vermöge alter Observanz in hiesiger Stadt unter den Bürgern der letztlebende kinderlose Ehegatte, wan kein ander Ehe recess dagegen gemacht, in beweislich angebrachten Heirathsguth succedire, jedoch des erst abgelebten Ehegenoßen nächsten Bluthsverwandten die Recadenz oder Rückfall des dritten Theils abstatte, und ist auch niemalen vorgekommen, daß es bey unser auf dem Lande wohnenden freyen Schutzverwandten oder Hutgenoßen in dergleichen Fällen anders gehalten sey. Uhrkund unsers aufgedruckten Insiegels, und des Secretarii Subscription. Sigl. Osnabr. d. 22. Decemb. 1660.

(L. S.) — —, Secretarius.

IIIb.

Attestat des Capituls zu St. Johan, vom 13. Decbr. 1661.

Wir Probst, Dechant, Senior und sämmtliche Capitularen der Collegiat Kirchen zu St. Johan zu Osnabrück, thuen kund und bezeugen hiemit öffentlich, demnach unserer Probstey Hausgenoßen Margaretha Plohrs vid. seel. Berend Langen uns inständig begehret, ihr ein Attestat oder Nachrichtung mitzutheilen, wie es unter unsern Schutzbaren freyen oder Hodegenoßen (wan von Eheleuten, so keine pacta dotalia zuvor unter sich aufgerichtet haben, eines vor den andern verstirbet, und deßen hereditaet oder Nachlassenschaft) gehalten werde, ob nicht der letztlebende des Verstorbenen nachgelassene Güther erblich behalten, und schuldig sey, davon nicht mehr als den dritten Theil des erweislich angebrachten Dotis oder Eheguths des Verstorbenen nächsten Bluthsverwandten herauszugeben.

Daß Wir darauf beym geml. unser Hode gewesenen und Bedienten auch andere dieses Stifts observance und Gebräuchen erfahrnen Männer uns hierüber erkundiget und berichtet worden, wann sothaner Casus sich zutrüge, daß alsdann der letztlebende des Verstorbenen ohndisputierlicher Erbe sey, jedoch nach Landesgebrauch des abgestorbenen nächsten Bluthsverwandten den dritten Theil des angebrachten Eheguths nebenst dem Heergewette oder gerade zu restituiren oder heraus zu geben, schuldig sey.

Weilen wir dann niemahlen erfahren noch gehört haben, daß es bey gemeldeten unsern Hodegenoßen oder andern in diesem Stifte wohnenden freyen Leuthen anders observiret, oder gehalten worden, haben wir begehrtes Attestat füglich nicht verwegern können.

Digitized by Google

Daher gegenwärtiges von unsern Probstey Verwalter Johan Ohr verfertigen und mit unsere persönliche Capituls-Siegel bekräftigen laßen.
So geschehen zu Osnabrück, d. 13. Decemb. 1661

praemissa sic vera esse
testor ego
Johann Ohr
Notarius publicus et praetae
propositurae praefectus.

IV.

Attestat des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 29. März 1760.

Nachdem bei Uns B. u. R. d. Stadt Osnabrück der hiesige Notarius und bei denen landesfürstlichen Gerichte recipirte Procurator Cappel am 27. d. M. um ein beglaubtes attestatum veritatis gebührend angesuchet und des Endes folgende Fragen exhibiret hat, daß nemlich:

6) die hiesigen Bürger und Einwohner ihre Ehefrauen niemahls mit dem Bürger-Eide belegt, noch namhaft in numerum civium recipiret worden, demohngeachtet aber:

7) mit ihren Ehemännern, welche sich in die Zahl der Bürger aufnehmen und mit dem gewöhnlichen juramento belegen lassen, nach hiesigen notorischen Stadtgebrauch in die völlige Gemeinschaft der Güter treten, und ferner mit einander leben; daß demzufolge:

8) der eine Ehegatte dem andern, (wenn keine besondere pacta inmitten seien) in casum intestati beerbe, und:

9) der zuletztlebende Ehegatte des zuerst verstorbene nechste Blutsverwandte (im Fall keine letztere Willens Verordnung gemacht worden) nichts weiteres als die s. g. recadentz oder den dritten Theil des erweislich eingebrachten Heirathsguths herauszugeben schuldig sey",

So bezeugen Wir hiermit nach der Wahrheit:

ad 6. daß die Ehefrauen der hiesigen Bürger und Einwohner niemahlen mit dem Bürger Eide beleget noch nahmhafft in numerum civium aufgenommen worden; dennoch aber:

ad 7. mit ihren Ehemännern, welche als Bürger recipiret sind, und den gewöhnlichen Bürger Eid abgeleget haben, nach hiesigen bekandten Stadtgebrauch in die völlige Gemeinschaft der Güter treten und darinnen leben und daher:

ad 8. der eine Ehegatte den andern, wann keine besondere pacta vorhanden, in casum intestati beerbe; und

ad 9. der letztlebende Ehegatte des erst verstorbenen nächsten Verwandten (wenn keine andere dispositio gemacht) nur die recadentz oder den dritten Theil des angebrachten Heirathsgutes auszukehren schuldig sei."

Digitized by Google

zu weſſen Urkund wir dieſes mit Unſeren sigillo ad caussas betrucken und durch Unſeren secretarium unterſchreiben laſſen.

So geſchehen Osnabrück. 29. Martii 1760.

Ad Mandatum
Meuschen Secr.

V.

Atteſtat des Magiſtrats zu Vörden vom 16. Mai 1708.

Wir B. u. Rath des freyen Wichboldes Vörden thun hiedurch kund und fügen jedermänniglichen zu wiſſen, waßgeſtalt heute Untergeſetzten dato für Unß Perſöhnlich und gerichtlich erſchienen und fürkommen iſt Gerd Hermann Kramer, hieſiger Bürger und Einwohner, derſelbe gab zu erkennen: daß ihm per decretum wehre aufferlegt zu beweiſen: daß zum Vörden die Gemeinſchafft der güter wehre. Alß weil ſolches die Wahrheit ſelbſt Ihme ein öffentliches attestatum dieſes punctes wegen zu ertheilen. Wie Wir um ſolches Ihme Ambtshalber nicht verweigern können, alß atteſtiren und bezeugen wir hierdurch öffentlich, daß allhier zum Vörden die gemeinſchaft der Güter jederzeit geweſen und annoch iſt, wie ſolches Unſere antecessoren und Wir ſelbſt mit unterſchiedlichen attestatis und praejudiciis vorhin offtermahlen bekräfftiget haben, und noch ferner atteſtiren und confirmiren, Erſuchen alſo alle und jede hohe und niedrige Obrigkeit dieſem Unſern öffentlichen attestato de communione bonorum Vordensium feſten Glauben beyzumeſſen. Zu mehrer Uhrkund der Wahrheit iſt dieſes öffentliche Atteſtat von dem regierenden Bürgermeiſter und hieſigen beaydeten Richter unterſchrieben und mit des Raths Einſiegel bekräfftiget.

Actum Vorden den 16 May 1708

(L. S.) Gerd Hönemann Bürgermeiſter
Johann Hinrich Twiestel
judex et consulatur assesor.

VI.

Atteſtat des Magiſtrats zu Quakenbrück vom 6. Septbr. 1713.

Auf beſchehenes geziemendes anſuchen hieſigen Bürgers Herbordten Meyers atteſtiren Wir Burgmänner und Rath der Stadt Quakenbrück, daß kündigen alt hergebrachten Observantz nach, hieſige Stadt Bürgern und Eheleute, wenn ein anders in den Ehepacten oder ſonſt nicht verabredet und beliebet, in Gemeinſchaft der Güter leben, und wan Einer verſtirbet und der andere zur zweiten Ehe zu ſchreiten vorhabens, mit ſeinen erſterer Ehe Kinderen, ſo dan vorhandene Habſehligkeit und Gühter

Digitized by Google

zu schichten und zu theilen, auch dero behueff Vormünder zu setzen gehalten und bis dahin die copulatio wohl untersaget und verbohten wird, zu wessen und der wahren Uhrkund dieses mit der Stadt Siegell bedrücket und vom Secretario unterschrieben ist; so geschehen Quakenbrück den 6. Septbr. 1713.

Ex commissione senatus speciali
Johan Anton Blechen Dr. Secr.

VII.

Urtheil des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen des Schlossermeisters Haller zu Osnabrück wider den Kaufhändler Mahlandt wegen Forderung, vom 12. Mai 1823.

Der Schlossermeister Haller zu Osnabrück hatte eine Forderung gegen einen gewissen Stipp in Osnabrück, für welche der Kaufhändler Mahlandt zu Osnabrück sich verbürgt hatte. Stipp gerieth in Concurs und nach dem Prioritätsurtheile konnte Haller Befriedigung für seine Forderung nicht erhalten. Er forderte daher den Bürgen Mahlandt zur Zahlung auf, dieser verweigerte dieselbe jedoch und brachte H. daher am 22. April 1822 bei dem Magistrate der Stadt Osnabrück gegen Mahlandt eine Klage auf Zahlung der fraglichen Stippschen Schuld nebst Zinsen und Kosten ein.

Der Beklagte und dessen Ehefrau stellten zunächst die behauptete Bürgschaft in Abrede und hielten event. die Klage um deßwillen für unbegründet, weil die Bürgschaft ohne Einwilligung der Ehefrau, mit welcher Bekl. in Gütergemeinschaft lebe, geschehen und daher nicht gültig sein würde.

Replicando behauptete dagegen der Kläger — (abgesehen von der hier nicht interessirenden Frage nach der geschehenen Uebernahme der Bürgschaft) — daß die Einrede der Ungültigkeit der Bürgschaft wegen mangelnden Consenses der Frau von dem Bekl. nicht vorgeschützt werden könne, da sie, wenn sie überhaupt begründet wäre, nur der Frau zustehen würde, also eine exceptio de jure tertii sei. Uebrigens sei die Einrede auch völlig unbegründet, wie sich theils aus der Natur der Gütergemeinschaft, theils aus den klaren Vorschriften der Concursordnung §§. 23. und 31. ergebe.

In der Duplik verharrte der Beklagte bei seinen früheren Behauptungen und ward dann vom Magistrate der Stadt Osnabrück am 12. May 1823 folgendes Urtheil publicirt:

In Sachen des Schmiedemeisters Haller hierselbst Klägers eines-, wider den Bürger Mahland hierselbst Beklagten anderntheils wird v. Uns B. u. R. d. St. O. für Recht erkannt:

daß Kläger den Grund seiner Klage und so viel ihm davon geleuguet worden, mithin, daß Beklagter sich für die eingeklagte Forderung verbürgt habe, in vierwöchiger Präjudicialfrist zu er-

Digitized by Google

weisen schuldig sei, Beklagtens Gegenbeweis, Eidesdelation und anderer rechtlichen Zuständnisse vorbehaltlich und ergeht sodann in der Hauptsache und der Kosten wegen ferner was Rechtens.

V. R. W.

Entscheidungsgründe.

Es ist zwar die Frage: in wie fern ein in Gemeinschaft der Güter lebender Ehegatte durch die Contracte des Andern, welche dieser einseitig und ohne Vorwissen des Erstern eingegangen ist, verbindlich gemacht werde? sehr streitig

cf. Klöntrup. G. G. Absch. IV. §. 5. ff.

was jedoch in den so sehr verschiedenen Gestaltungen, welche diese Rechtsinstitution in den verschiedenen Gegenden, wo sie hergebracht ist, durch zufällige Umstände, Mißverständnisse und vorzüglich durch eine ungehörige Vermischung mit fremden Rechtsgrundsätzen erhalten, seinen Grund hat. Gleichwohl vereinigen sich die verschiedensten Meinungen der Rechtslehrer, mit wenigen nicht zu beachtenden Ausnahmen in dem Grundsatze, daß eine Gemeinschaft aller Güter — wie sie bei uns Herkommen ist — eine communio universalis sei, an welcher beide Ehegatten pro indiviso Theil haben und welche daher von einer societas nach Röm. Recht vollständig verschieden ist. Eben so steht auch der eben auf der communio universalis indivisa beruhende Grundsatz und namentlich bei uns unbestritten im Allgemeinen fest, daß der eine Ehegatte für die Verbindlichkeiten des Andern, zu welcher Zeit sie auch contrahirt sein mögen, hafte.

Eichhorn §. 308.
Runde Grdsätze d. deutsch. Privatrechts. §. 606.
Klöntrup. l. c. §. 8. ibique citat.
Preuß. Landrecht. Thl. 2. tit. 1. §. 380 ff. und selbst das
Französische Gesetzbuch art. 1409

sanctionirt diesen Grundsatz, so anomalisch auch die durch dasselbe bestimmte Gütergemeinschaft ist.

Ebendieses behauptet auch:

Mewius ad jus lubec. L. 1. Tit. 5. art. 7. n. 26. 30.

ungeachtet der sonst gleichfalls sehr beschränkten lübischen Gütergemeinschaft. Vorzüglich aber spricht das Attestat des Mag. d. St. O. dd. 28. Mai 1611. bei

Lodtmann in Act. Osnabr. Th. 2. St. 2. n. III.

diesen Grundsatz aus.

Es kann also eigentlich nur die Frage davon sein: ob dieser allgemeine Grundsatz Ausnahmen erleide und worin diese bestehen können?

Diese Frage ist von den früheren vaterländischen Rechtslehrern fast gar nicht berührt worden und es ist daraus nicht ohne Grund zu schließen, daß die Frage niemals oder doch höchst selten vorgekommen sei, weil die ausgedehnteste Anwendbarkeit des in dem angezogenen Attestate ausgesprochenen Grundsatzes nicht in Zweifel gezogen wurde, oder wenigstens, wenn es wie aus dem Attestate zu erhellen scheint, geschehen, dieselbe in

Digitized by Google

judicando so wenig bezweifelt worden, daß dadurch die Aufmerksamkeit darauf nicht erregt werden können. Zwar hat Klöntrup l. c. §. 5—8 diese Frage sehr umständlich behandelt, da aber das, was er in §. 5—8 behauptet, mit dem, was er §. 9 sagt, schwer zu vereinigen ist, so kann dasselbe nur eine geringe Rücksicht verdienen. Wann nun aber bei Gewohnheitsrechten, wie die G. G. hier unstreitig ist, darauf zu sehen ist, was früher unverrückt üblich war, so wird man, wenn Ausnahmen von der Regel stattfinden, doch nur solche gestatten können, die die Natur der Sache selbst und das Wesen der G. G. an die Hand geben; mithin solche Dispositionen des einen Ehegatten für den Andern unverbindlich halten können, die dem Wesen der G. G. und den gleichen Rechten beider Ehegatten widersprechen, oder doch wahrscheinlich entgegen stehen können, wie z. B. die testamentarischen Dispositionen, Veräußerungen liegender Grundstücke und actus merae liberalitatis, wodurch das gemeinschaftliche Vermögen bedeutend benachtheiligt werden kann. Hiermit stimmt die bisherige Praxis vollkommen überein, indem bei allen sonstigen Arten von Dispositionen, Contrahirung von Schulden, Ankäufen von Mobilien und Immobilien, Bürgschaften ꝛc. ganz ungewöhnlich ist, mehr als die Einwilligung des Mannes als Capitis & directoris familiae von Seiten der Mit-Contrahenten und des Richters zu erfordern.

Es würde eine nicht geringe Verwirrung und Unsicherheit des bisherigen Rechtszustandes hervorbringen, wenn man sich von diesem bisherigen Verfahren entfernen wollte und der allgemeine Credit als Hauptvortheil und gewissermaßen Hauptgrund der G. G. würde dadurch ganz untergraben und ungewisser gemacht werden, als selbst durch das s. g. Dotalsystem des Röm. Rechts; indem nach diesem der Mann sich doch allein verbindlich machen kann und der Gläubiger nur die Dotal-Ansprüche der Frau zu fürchten braucht, in jenem Falle aber immer durch den Widerspruch der Frau, wenn er für deren Einwilligung nicht gesorgt hat, gefährdet werden würde, was mit dem Zwecke der G. G., mehrere Beförderung des Credits als durch das Dotalsystem, im Widerspruch stände. —

Wenn nun auch gleich den Frauen die Befugniß in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens in der vollen Ausdehnung, wie aus den obigen Grundsätzen im Allgemeinen hervorgehen würde, zu disponiren, nicht zugestanden worden, vielmehr gegen einseitige Dispositionen derselben erkannt ist, so liegt davon nicht der Grund in den Grundsätzen selbst, sondern vielmehr darin, daß Dispositionen der Art, von welchen hier die Rede ist, ihrer Natur nach bloß in den Wirkungskreis des Mannes als Haupt und Director der Familie und nicht den der Frau gehören, welche vielmehr den Anordnungen des Mannes sich zu fügen hat, insofern solche nicht offenbar zweckwidrig sind; sowie selbige auch bei dem Dotalsystem selbst über ihre dos ohne Einwilligung des Mannes nicht verfügen kann und sich deshalb verbindlich machen und ungeachtet der gleichen Rechte der Ehegatten rücksichtlich ihrer Kinder der Wille des Mannes in der Regel den Vorzug hat.

Es könnte nun zwar scheinen, als ob Bürgschaften zu den Verfügungen gehörten, welche auch dem Manne einseitig vorzunehmen dem

Digitized by Google

Obigen gemäß nicht zuzugestehen seien, weil dadurch in der Regel das gemeinschaftliche Vermögen nicht verbessert, wohl aber benachtheiligt werden kann, und daß solche daher zu den actibus liberalitatis zu zählen seien; allein dies läßt sich im Allgemeinen nicht behaupten.

Denn überhaupt hat Niemand der eine Bürgschaft übernimmt, die Absicht das Verbürgte zu leisten und sein Vermögen zu vermindern, sondern nur einem Andern durch seine Intercessio Credit zu verschaffen und wenn daher Bürgschaften gewöhnlich mit Gefährde für den Bürgen verbunden sind, so kann doch der Bürge sehr zu billigende Gründe haben dieser Gefahr sich auszusetzen.

Auf diese wird daher in judicando vorzügliche Rücksicht zu nehmen sein, um die Gültigkeit einer von dem Manne einseitig eingegangenen Bürgschaft zu beurtheilen. Nun kann es aber wohl keinen erheblicheren Grund geben, als wie in substrato das Wohl der eigenen Tochter, die Beförderung eines angefangenen Baues des Tochtermannes, der vielleicht ohne Bürgschaft gegen die Handwerker nicht fortgesetzt werden konnte und welcher dadurch, daß zu demselben sonst bedeutende Vorschüsse gegeben sind, implicite als zweckmäßig angesehen ist.

Aus diesen Gründen hat daher die Bürgschaft des Beklagten, falls sie erwiesen worden, für rechtsbeständig angesehen, da selbiger solche aber geleugnet hat und sie bis jetzt nicht erwiesen ist, zuvor dem Kläger der Beweis derselben injungiret und sonst überall wie im Urtheile enthalten, erkannt werden müssen.

Nachdem das Beweisverfahren eingeleitet worden, ward der Proceß durch einen Vergleich der Parteien beendigt. —

VIII.

Urtheile des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen der Primissar-Vicarien am Dom wider die Erben Moll vom 24. Septbr. 1827 und 24. Juli 1828.

Ein Bürger der Stadt Osnabrück, welcher mit seiner Ehefrau in der dort hergebrachten allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft lebte, hatte sich während der Ehe für eine den Primissar-Vikarien am Dom gegen einen anderen Bürger zustehende Forderung von 835 Rthlr. verbürgt.

Nachdem der Hauptschuldner behuf eines gütlichen Arrangements seine Creditoren hatte convociren lassen, und über sein Vermögen der Generalarrest erkannt worden war, nachdem ferner der Bürger und dessen Ehefrau verstorben waren, die Erben derselben die Erbschaft nur cum beneficio inventarii angetreten hatten, und über das nachgelassene Vermögen von dem competenten Gerichte, dem Magistrate zu Osnabrück, der förmliche Concursproceß erkannt worden war, so fanden die Vikarien es gerathen in diesem Concurse das Capital auf den Grund der Bürgschaft anzumelden.

Sie wurden in dem am 5. Juni 1826 publicirten Prioritätsurtheile ord. 2. locirt.

Digitized by Google

Die Beneficialerben erklärten hierauf: daß diese Bürgschaft ohne Wissen und Willen ihrer verstorbenen Mutter, des Bürgen Ehefrau, vollzogen und nie von derselben anerkannt, sondern nachmals gemißbilligt worden sei. Sie trugen darauf an, daß die Bürgschaft als nicht bestehend betrachtet und die Guthaber des Capitals lediglich an ihren Schuldner verwiesen werden mögten.

Die Vikarien erwiderten hierauf: daß jeder Ehemann die Vermuthung für sich habe, daß das, was er in seinen und seiner Frau gemeinschaftlichen Geschäften thue, mit Genehmigung der letzteren geschehe; daß, wenn solches ausnahmsweise einmal nicht der Fall sein möchte, es die Schuldigkeit der Frau sei ihren Widerspruch auf irgend eine Art zu constatiren; daß aber auch der Beweis eines von der verstorbenen Mutter der Beneficialerben gegen die Bürgschaftsübernahme eingelegten Widerspruchs den Erben nicht einmal etwas nützen würde, weil der Bürge seine Frau überlebt habe und durch deren Tod alleiniger Herr ihres Vermögens geworden sei, mithin jede von ihm übernommene Bürgschaft, wenn sie auch anfänglich der Anfechtung unterworfen gewesen wäre, durch die Consolidation des Vermögens Gültigkeit erlangt haben würde; weil ferner der Bürger als Ehemann die freie Disposition über das ihm und seiner Frau zustehende gemeinschaftliche Vermögen ohnstreitig gehabt habe, und überdieß die Gegner hier als Erben ihres Vaters aufgetreten seien und als solche dessen Handlungen respectiren müßten.

Die Beneficialerben suchten dieser Ausführung lediglich durch die Berufung auf das beneficium excussionis zu begegnen, Kraft dessen die Vikarien sich zunächst an ihren Schuldner zu halten hätten.

Allein die Vikarien erinnerten hiergegen, daß notorisch der Hauptschuldner in Convocation und wenigstens difficilis persecutionis geworden, mithin ein genügender Grund den Bürgen anzugreifen vorhanden sei.

Diesen Einwand gegen das gedachte beneficium juris zu elidiren, bemerkten die Erben des Bürgen schließlich, daß der Hauptschuldner sich weder für insolvent erklärt habe, noch sich in Concurs befinde, noch dadurch das benef. excuss. ausgeschlossen sein würde.

Der Magistrat entschied diesen Streit mittelst eines am 24. September 1827 eröffneten Urtheils dahin:

„daß die von den Beneficialerben wider die Gültigkeit der Bürgschaft vorgeschützte Einrede für statthaft nicht zu halten, die Liquidanten jedoch die aus derselben angesprochene Forderung zuvor gegen den Hauptschuldner auszuklagen, oder aber, daß deren Berichtigung aus dessen Vermögen nicht erfolgen könne, nachzuweisen verbunden seien; — —“

und zwar aus folgenden der Entscheidung beigelegten Gründen:

„weil,

die zuerst vorgeschützte Einrede der Beneficialerben betreffend, es außer Zweifel beruhet, daß deren Aeltern in der hier herkömmlichen Gemeinschaft aller Güter gelebt haben, nach den bei denselben eintretenden Rechtsgrundsätzen aber der eine Ehegatte für die Verbindlichkeiten des

Digitized by Google

anderen, zu welcher Zeit sie auch entstanden sein mögen, haftet, und insbesondere der Ehemann, als Haupt und Director der Familie und Vertreter des gemeinschaftlichen Interesse, hinsichtlich des unter der Gemeinschaft befindlichen Vermögens in der Regel auch ohne ausdrückliche Einwilligung der Ehefrau gültig contrahiren und beide verpflichten kann;

Mevius ad jus Lubec. Lib. I. Tit. 5. art. 7. №. 26—31.
Runde Grundſ. des deutſchen Privatr. §. 606.
Eichhorn Einleit. in das deutſche Privatr. §. 306. —

dieſer Grundſatz auch ſchon durch das in Actis Osnab. Th. 2. St. 2. №. III. abgedruckte Atteſtat des Magiſtrats vom 28. Mai 1611 in verbis:

conjuges enim de jure nostro municipali per se invicem absque ulla Limitatione tenentur —

ausgeſprochen und hierüber, wie vor dieſem Atteſtat auch ſtets nachher gehalten iſt, eine Ausnahme von jener Regel bei den aus einer Bürgſchaft des Ehemannes entſtandenen Schuldverhältniſſen auch weder durch die nachherigen in Act. Osnab. abgedruckten, die hieſige Gütergemeinſchaft betreffenden Atteſte, noch durch derogatoriſche Gewohnheiten oder ſonſt eingeführt worden, dieſem zufolge alſo — und obgleich die Ehefrau des Bürgen nicht, wie die Liquidanten angeben, vor, ſondern erſt, wie notoriſch, nach ihrem Ehemanne verſtorben — der Einwand, den die Liquidaten aus der angegebenen, überdies unerwieſenen Erklärung derſelben herleiten wollen, nicht für dieſelben in Betracht kommen kann; — —

Beide Theile wandten gegen das Erkenntniß das Rechtsmittel der Supplication ein.

Die Beneficialerben ſetzten ihre Beſchwerde darin:

„daß die von ihnen wider die Gültigkeit der Bürgſchaft vorgeſchützte Einrede verworfen worden."

und führten zu deren Rechtfertigung an: daß, wenngleich die allgemeine eheliche Gütergemeinſchaft die Güter beider Ehegatten in Eins verſchmelze und die vor der Ehe contrahirten Schulden, nach der Parömie: „die dem Manne trauet, trauet auch der Schuld" — zu gemeinſchaftlichen Schulden mache, dennoch daraus nicht zu folgern ſei, daß während der Ehe einer ohne den andern über das Vermögen ohne Beſchränkung ſollte disponiren können; weil ja während der Ehe Keiner etwas ausſchließlich Sein nennen könne; und aus dem Verhältniſſe des Mannes zur Frau nur dahin eine Ausnahme herzuleiten ſei, daß die Frau die vom Manne hinſichtlich ſeines Gewerbes und der Mann die von der Frau des Haushalts wegen gemachten Schulden agnosciren müſſe. Zugleich legten ſie zum Beweiſe des von ihrer Mutter wirklich gegen die Bürgſchaft eingelegten Widerſpruchs ein notarielles Document bei.

Die Liquidanten hingegen ſtellten die Beſchwerde auf:

„daß ſie angewieſen worden, die angeſprochene Forderung gegen den Hauptſchuldner auszuklagen, oder den normirten Beweis zu führen;"

und führten zu deren Begründung an: daß die exceptio excussionis erſt nach verhandelter Replik, alſo verſpätet, eingebracht worden; daß,

Digitized by Google

wie notorisch, der Hauptschuldner in Convocation sei und das Ende derselben sich noch nicht absehen lasse; daß endlich das Unvermögen desselben zur Befriedigung seiner Gläubiger aus den Convocationsacten vollständig hervorgehe.

Am 24. Juli 1828 wurde ein ferneres Urtheil des Magistrats eröffnet und dadurch, des von beiden Theilen eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, das vorige Erkenntniß bestätigt.

Die Entscheidungsgründe lauten dahin:

„Es ist hinsichtlich der von beiden Theilen gegen das Erkenntniß vom 29. September 1827 aufgestellten Beschwerden nichts beigebracht, wodurch die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses entkräftet werden könnten.

Denn soviel

1. Die Beschwerde der Beneficialerben betrifft: daß sie mit der Einrede der Nichteinwilligung ihrer verstorbenen Mutter enthört seien, haben sie nunmehr zwar den wirklich geschehenen Widerspruch — erwiesen; allein es ist in den Entscheidungsgründen keineswegs darauf vorzüglich Rücksicht genommen, daß dieser Widerspruch damals noch nicht erwiesen war, sondern dieses nur beiläufig angeführt und der eigentliche Entscheidungsgrund darin gesetzt, daß nach den Regeln der hier geltenden Gemeinschaft der Güter der eine Ehegatte für die von dem andern vor oder während der Ehe contrahirten Schulden haften müsse, und vorzüglich die Frau die von dem Manne als caput et director familiae contrahirten mit zu bezahlen verbunden sei, wenngleich dieses in aller Maaße umgekehrt, rücksichtlich der während der Ehe contrahirten Schulden nicht gilt, indem sie wider den Willen des Mannes, als caput familiae, nichts vornehmen kann, der Wille des Mannes aber dem der Frau vorgeht. Es ist dabei auch kein Unterschied zwischen debita principalia und Bürgschaften zu machen, da es der Einsicht des Mannes, wie bei jenen, so auch bei diesen, in der Regel überlassen bleiben muß, was er rathsam finde. —

2. In Ansehung der Beschwerde der Kläger hingegen, — —

Bei diesem Erkenntnisse haben sich die Beneficialerben beruhigt. Die Einrede der Excussion wurde nochmals in der Appellationsinstanz von Königlicher Justiz-Canzlei, wie vom Tribunal in Celle verworfen.

IX.

Urtheile 1) des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen des Kaufmanns Tenge zu Osnabrück wider Bode vom 6. April 1829; 2) der Justiz-Canzlei zu Osnabrück, der Juristen-Facultät zu Erlangen vom 27. August 1830.

Der Kaufmann Tenge zu Osnabrück schloß am 11. November 1804 mit dem Kaufmann L. daselbst einen Vertrag, worin er sich ver-

Digitized by Google

pflichtete Letzterem zum Behuf eines kaufmännischen Geschäfts ein bedeutendes Capital unter gewissen Bedingungen vorzuschießen, wohingegen der Schuldner nicht nur Generalhypothek, sondern auch noch einen Bürgen in der Person des Kaufmanns Bode zu Osnabrück bestellte. Der mit seiner Ehefrau in Gütergemeinschaft lebende B. stellte auch sofort einen Bürgschaftsschein aus, worin er im Miszahlungsfalle für den Kaufmann L. als Selbstschuldner dem Gläubiger haften zu wollen erklärte.

Aus dem erwähnten Vertrage war laut Anerkenntnisses vom 15. Juni 1805 der Schuldner die Summe von 4900 ℛ Gold und 870 ℛ Münze schuldig geblieben. Nachdem in der Zwischenzeit der Bürge verstorben war, wurden im Jahre 1817 beide Capitalien gekündigt, jedoch, ohnerachtet die Kündigung angenommen worden war, nach der Verfallzeit nur bis auf 2500 ℛ Gold und 500 ℛ Münze abgetragen.

Hiernächst starb der Schuldner, über dessen Nachlaß der Concurs ausbrach. Da nun der Gläubiger hier seine Befriedigung zu erhalten keine Hoffnung hatte, so fand er sich veranlaßt dieselbe von der Wittwe des Bürgen B. zu fordern, welche in einer besonderen Urkunde vom 22. Juli 1826 die von ihrem verstorbenen Manne übernommene Bürgschaft anerkannt und sich zur Ausbezahlung der dem Gläubiger noch zukommenden 3000 ℛ nebst Zinsen binnen Jahresfrist, unter Entsagung der Einrede der Vorausklagung der Hauptschuldnerin (Wittwe L.) aus ihrem Vermögen verpflichtet hatte. Im November 1827 stellte er deshalb Klage beim Magistrate zu Osnabrück an.

Die Beklagte leugnete den Inhalt der Klage und entgegnete, daß, wenn auch Kläger beweisen könnte, daß er aus dem im Jahre 1804 mit L. eingegangenen Vertrage noch die eingeklagten Summen zu fordern habe, und daß er seine Befriedigung aus dem über dessen Vermögen ausgebrochenen Concurse nicht habe erhalten können, dennoch sie, die Wittwe des Bürgen, nicht haftbar dafür sei, da auch bei vorhandener ehelicher Gütergemeinschaft die Frau aus einer von ihrem Manne geleisteten Bürgschaft wirksam nicht in Anspruch genommen werden könne, das von ihr ausgestellte Anerkenntniß der Bürgschaft ihres Mannes aber wegen Mangels der gesetzlichen Förmlichkeiten ungültig sei ꝛc.

Nach geschlossenen Acten erkannte der Magistrat mittelst Urtheils vom 6. April 1829 die Beklagte schuldig, die eingeklagten Summen dem Kläger zu bezahlen. In den Entscheidungsgründen wird zuvörderst die angestellte actio fidejussoria durch die in dem von der Beklagten anerkannten Documente vom 22. Juli 1826 angegebenen Thatumstände als begründet angenommen. Sodann wird weiter angeführt, daß auch die Klage durch das nicht elidirt sei, was die Beklagte excipiendo dagegen vorgebracht habe.

„Denn — heißt es in den Gründen wörtlich —

1. ist sie durch die von ihrem Manne einseitig übernommene Bürgschaft verpflichtet, obwohl sie mit ihm in Gütergemeinschaft gelebt hat. — Wenn auch während der Ehe beiden Ehegatten,

Digitized by Google

die in Gütergemeinschaft leben, ein Gesammteigenthum an allen in die Ehe gebrachten oder während derselben erworbenen Gütern zusteht, so hat doch der Mann als caput et director familiae und vermöge der ehelichen Vormundschaft die Verwaltung des ganzen ungetheilten Vermögens. Er kann Schulden contrahiren und ist das Vermögen der Frau dafür verhaftet, auch wenn sie dieselben nicht bewilligt hat. Nur einseitige letzte Willensverfügungen und Schenkungen sind von dieser freien Disposition über das Vermögen ausgenommen. Andere Veräußerungen ist der Mann ohne Einwilligung der Frau vorzunehmen befugt, wenn sie nur keine Immobilien betreffen." [1])

[1]) Schon oben S. 95 ist hervorgehoben, daß dieser Entscheidungsgrund mit dem für das jetzt geltende Recht angenommenen Satze, daß der Mann auch Immobilien allein, ohne an den Consens der Frau gebunden zu sein, veräußern könne, in Widerspruch stehe, zugleich aber darauf hingewiesen, daß schon zur Zeit des Erlasses dieses Urtheils die namentlich auch bei Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit abseiten des Magistrats sich kund gebende Praxis mit der hier ausgesprochenen Ansicht nicht in Einklang gewesen sei, sowie, daß man sich in diesem Urtheile nur der damals geltenden gemeinrechtlichen Theorie scheine angeschlossen zu haben.

Diese Annahme ist durchaus bestätigt worden durch den Inhalt der mir nachträglich zugekommenen schriftlichen Relation, sowie durch diejenigen Mittheilungen, welche mir der Verfasser dieses Urtheils (der Stadtsyndicus Dr. Pagenstecher) über die Entstehung des letzteren, in Folge der bei ihm zur Aufklärung jenes Widerspruchs zwischen dem Verfahren des Gerichts bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem hier aufgestellten Grundsatze angestellten Erkundigungen, gemacht hat.

Es ist darnach der Eingang der Entscheidungsgründe im Wesentlichen dem auch allegirten §. 306 der Einleitung in das deutsche Privatrecht von Eichhorn entnommen und enthält nur eine Aufstellung der gemeinrechtlichen Grundsätze.

Wenngleich nun das Urtheil fortfährt: „Diese allgemeinen Sätze der Gütergemeinschaft sind denn auch in der Stadt Osnabrück immer in Kraft gewesen", so wird man doch aus der Aufnahme des Satzes: „andere Veräußerungen ist der Mann ohne Einwilligung der Frau vorzunehmen befugt, wenn sie nur keine Immobilien betreffen", nicht folgern dürfen, daß das Gericht diesen als einen feststehenden Grundsatz des derzeit geltenden Particular-Rechts habe hinstellen wollen. Abgesehen davon, daß es damit in den entschiedensten Widerspruch mit den täglich bei der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ausweislich der Contractenbücher jener Zeit, befolgten Grundsätzen getreten sein würde, indem bei allen vor Gericht vorgenommenen Verkäufen ꝛc. von Immobilien nur der Mann auftrat und thätig wurde, zeigt der weitere Inhalt der Entscheidungsgründe, daß der Magistrat dem Manne die ausgedehntesten Dispositionsbefugnisse über das gemeinsame Vermögen beilegt, indem es nicht allein später ganz generell heißt, daß der Mann alle jene Dispositionen über das gemeinsame Patrimonium allein und ohne Zuziehung der Frau auf rechtsverbindliche Weise vornehme, verkaufe, Contracte schließe ꝛc., sondern indem ganz besonders hervorgehoben wird, daß nach den meisten alten Rentenbriefen und ähnlichen Documenten der Mann active und passive allein vor Gericht erscheine. Dieser letzte passus ist, wie aus der Relation und den votis hervorgeht, gerade zu dem Zwecke aufgenommen, um die Stellung des Mannes und die weitgehende Dispositionsbefugniß desselben nach dem osnabrückschen Gewohnheitsrechte klar zu stellen.

Daß dennoch der oben angeführte Satz in die Entscheidungsgründe gekommen ist, ist um so weniger zu erklären, als Eichhorn an der angezogenen Stelle

Digitized by Google

Eichhorns deutsches Privatr. §. 306.
Runde, Grundsätze des deutschen Privatr. §. 696.

„Diese allgemeinen Sätze der Gütergemeinschaft sind denn auch in der Stadt Osnabrück immer in Kraft gewesen."

Schon das älteste Attestat des Magistrats über die Gütergemeinschaft vom 28. Mai 1611 stellt das Princip auf:

Conjuges de jure nostro municipali pro se invicem absque ulla limitatione tenentur.
Acta Osnabr. Th. 2. St. 2. S. 100.

und ist in späteren Zeiten immer dafür gehalten worden, daß das gemeinsame Vermögen für die sämmtlichen sowohl vor als während der Ehe von dem Manne contrahirten Schulden hafte. Es steht ihm daher auch ohne allen Zweifel das Recht zu Bürgschaften einzugehen und wird dadurch das gemeinschaftliche Vermögen, ohne daß die Einwilligung der Frau erforderlich wäre, verbindlich gemacht. In den meisten alten Rentenbriefen und andern ähnlichen Documenten erscheint der Mann active und passive allein im Gericht. Von allen früheren vaterländischen Rechtsgelehrten ist die vorliegende Frage fast gar nicht berührt, weil es als zweifellos angenommen wurde, daß der Mann das gemeinsame Patrimonium, eben so gut wie er berechtigt ist, dasselbe zu verpfänden und mit Schulden zu belasten, auch befugt sein müsse, mit Bürgschaften zu beschweren. Auch würde die entgegenstehende Meinung mit dem Grundsatze, daß die Gütergemeinschaft zur Aufrechthaltung des öffentlichen Credits vorzüglich diene, indem sie die diesem so nachtheiligen Rechtswohlthaten, welche das Röm. Recht den Ehefrauen beilegt, durchaus ausschließt, in geradem Widerspruch stehen.

Runde, l. c. §. 606.

„Denn nach der allgemeinen Statt findenden Meinung nimmt der mit seiner Frau in G. G. lebende Ehemann alle jene Dispositionen über das gemeinsame Patrimonium allein und ohne Zuziehung der Frau auf eine rechtsverbindliche Weise vor; er verkauft, schließt Contracte, verpfändet, vergleicht sich, leihet Geld auf, macht Schulden, verbürgt sich ohne

---

nicht allein nicht als Regel aufstellt: daß der Mann Immobilien ohne Consens der Frau nicht veräußern könne, sondern gerade umgekehrt die Nothwendigkeit des Consenses der Frau als Ausnahme von der als Regel sich darstellenden unbeschränkten Dispositionsbefugniß des Mannes hinstellt. Denn er sagt l. c.: „Der Mann ist zwar weder zu Schenkungen, noch zu einseitigen letzten Willenserklärungen, wohl aber zu andern Veräußerungen, in der Regel ohne Einwilligung der Frau berechtigt; nur in Rücksicht der eingebrachten Erbgüter oder nach besonderen Gesetzen bei Veräußerung unbeweglicher Güter kann jene eine Ausnahme leiden". (cf. auch die Note n.)

Diese Ausnahmen von der Regel treffen aber nach den bereits früher gemachten Ausführungen auf das osnabrückische Recht, wie es sich in dem letzten Jahrhundert entwickelt hat, nicht zu.

Schließlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß in dem unten folgenden, in der Supplications-Instanz ergangenen Urtheile zwar die Beschränkung des Mannes rücksichtlich der Schenkungen und letzten Willensverfügungen beibehalten sind, daß dagegen die in dem erstinstanzlichen Urtheile neben diesen aufgeführte Beschränkung in der Verfügung über Immobilien nicht erwähnt wird.

Digitized by Google

die Ehefrau bei allen diesen Geschäften ausdrücklich einwilligen zu lassen; ja es würde unendlich nachtheilig und hemmend auf den Verkehr wirken, wenn bei jeder Disposition über das gemeinsame Vermögen die Ehefrau erst ihre Einwilligung geben müßte. Würde dies für erforderlich gehalten und wären alle einseitige Dispositionen, die der Mann vornimmt, unverbindlich, so fielen damit eine Menge Rechtsgeschäfte als nichtig zusammen und würde der Credit und das Zutrauen im Handel und Wandel auf das heftigste erschüttert, und eine viel größere Unsicherheit herbeigeführt werden, als je durch das Dotalsystem des römischen Rechts geschehen kann."

„Was

2. gegen die Verbindlichkeit der von der Beklagtin ausgestellten Erklärung vorgebracht ist, hat auch nicht berücksichtigt werden können, da diese keine von der Beklagtin für sich übernommene, den Gesetzen nach für sie verbindliche Bürgschaft, sondern nur eine Anerkennung einer von ihrem verstorbenen Manne geleisteten — auch ohne diese Anerkennung sie verpflichtende Bürgschaft enthält, auf welche die allegirten Gesetze nicht passen."

„Auch kann die Beklagtin

3. aus der angeblichen negligentia in exigendo, deren der Kläger sich schuldig gemacht haben soll, — — keine Rechte herleiten, weil der Kläger überall nicht verpflichtet war das Capital zu einer bestimmten Zeit zu kündigen." — —

„Endlich findet auch

4. das beneficium excussionis im vorliegenden Falle nicht Statt, da eines Theils der Bürge als Selbstschuldner zu haften versprochen hat und dies das benef. excussionis ausschließt."

Struben, rechtl. Bed. Th. 1. No. 40.

„und andern Theils, wenn man auch in dem Versprechen als Selbstschuldner zu haften, allein keinen Verzicht auf das benef. excuss. finden wollte, doch im vorliegenden Fall die Bedingung eingetreten ist, unter welcher der Bürge die Verpflichtung den Kläger zu befriedigen übernommen hat, er also jetzt verbunden ist sein Versprechen zu halten."

v. Bülow u. Hagemann, pract. Erört. Th. 4. No. 36.

„indem aus den L.'schen Concursacten, um deren Combination gebeten ist, es sich mit Zuverlässigkeit ergiebt, daß Kläger von dem Hauptschuldner seine Befriedigung nicht erlangen kann, und auch schon durch diesen Umstand allein — die vorliegende Insolvenz des Hauptschuldners — dem Bürgen das beneficium excussionis entzogen wird."

Die Beklagte nahm gegen dies Erkenntniß die Appellation zur Hand. K. Justizcanzlei zu Osnabrück erkannte jedoch, nach Einsicht der Acten 1. Instanz, dahin:

„daß der Appellation wegen Unstatthaftigkeit der Beschwerden und nicht widerlegter Gründe des Erkenntnisses erster Instanz nicht zu deferiren stehe."

Nicht glücklicher war sie in der Supplicationsinstanz, indem mittelst des zu Erlangen gesprochenen und am 27. August 1830 von K. Justizcanzlei eröffneten Urtheils erkannt ward:

Digitized by Google

„daß es, des eingewandten Rechtsmittels der Supplication ungeachtet, bei dem confirmatorischen Erkenntnisse vom 27. October 1829 lediglich sein Bewenden behält ꝛc."

In den Entscheidungsgründen dieses Urtheils werden die Gründe, womit die Beklagte auch in diesem Verfahren den klägerischen Anspruch bestritten, insbesondere der im Magistratserkenntnisse sub №. 1. zurückgewiesene Einwand, nochmals ausführlich geprüft und wird deren Irrelevanz dargethan.

„Denn was ad 1. — bemerken die Verfasser in Beziehung auf jenen Haupteinwand — die bei der Beurtheilung des vorliegenden Rechtsstreites in Betracht kommende Hauptfrage betrifft:

ob eine Frau, die mit ihrem Manne in Gemeinschaft der Güter gelebt, aus einer von ihrem Manne geleisteten Bürgschaft wirksam in Anspruch genommen werden könne?

so ist es eine durchaus unrichtige Ansicht der Supplicantin, wenn sie glaubt, daß alle Rechtslehrer des deutschen Privatrechts in der verneinenden Beantwortung ihr beistimmten, vielmehr muß nach der richtigern, von den bewährtesten Rechtsgelehrten angenommenen und vertheidigten Meinung allerdings behauptet werden: daß die von dem Manne für eine fremde Schuld übernommene Bürgschaft, nach dessen Tode auf die mit ihm in G. G. gelebt habende Ehefrau ihren rechtlichen Wirkungen nach übertragen werden muß."

„Schon das Wesen und die rechtliche Natur der G. G. bringt es mit sich, daß dem Manne vermöge der ehelichen Vormundschaft die Verwaltung des ganzen ungetheilten Vermögens zusteht, in welchem sich überall kein Sondergut der Frau, viel weniger ein Dotalrecht unterscheiden läßt. Mit dem Vermögen selbst werden nach der bekannten Parömie:

„die dem Manne trauet, trauet auch den Schulden."

in der Regel auch alle Schulden gemein, welche bei Eingehung der Ehe von beiden Eheleuten contrahirt worden, oder während derselben auf eine beide verbindende Weise contrahirt werden; und bei den letzteren kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Schuld vom Ehemann ohne Zustimmung der Frau, selbst heimlich gemacht worden ist, oder nicht, wenn nicht besondere Landesgesetze in dieser Hinsicht eine Ausnahme aussprechen."

J. H. Böhmer exercitt. ad Pand. T. IV. p. 590.

C. G. de Gmelin de obligatione uxoris ad solv. debita a marito contracta. Tub. 1785.

Eichhorn Einl. in d. deutsche Privatr. §. 306.

Mittermaier, Grundsz. d. deutsch. Privatr. §. 352.

„Es hat zwar seine Richtigkeit, daß der Mann weder zu Schenkungen, noch zu einseitigen letzten Willensverfügungen berechtigt ist; aber hieraus folgt noch keineswegs, daß er nicht befugt sei, sich für einen Andern zu verbürgen. Wenn auch einige Rechtsgelehrte sich durch unrichtige Ansichten haben verleiten lassen, dem Manne die Befugniß für eine fremde Schuld Bürgschaft zu übernehmen abzusprechen, weil für die Gemeinschaft aus der übernommenen Bürgschaft kein Gewinn zu hoffen,

Digitized by Google

sondern nur Schaden zu befürchten sei, und ältere Rechtsgelehrte sich wohl gar auf eine gänzlich verkehrte Analogie des römischen Rechts hiebei berufen haben, daß nämlich auch ein Sclave, dem die freie Verwaltung seines Peculs überlassen worden, sich nicht habe verbürgen dürfen;

L. 3. §. 5. L. 47. §. 1. D. de pecul. (15, 1.)

L. 94. in f. D. de solutionib. (46, 3.)

so ist doch diese unrichtige Ansicht längst gründlich widerlegt und sowohl durch den älteren als neueren Gerichtsgebrauch gänzlich verworfen worden."

Abr. a Wesel de connubiali bonor. societate etc. Col. Agr. 1720. T. II. Cap. III. p. 134.

H. A. Lange Rechtsl. v. d. Gemeinschaft der Güter ꝛc. Bair. 1766. Hptst. VII. §. 18. S. 205.

J. Al. Klöntrup Beitr. zu e. Revision der Lehre v. d. Gemeinschaft der Güter. Osnab. 1791. Absch. VII. §. 9. S. 141.

Daß die in G. G. gelebt habende Frau aus der Bürgschaft ihres Mannes verbindlich werde, leidet nach diesen Zeugnissen keinen Zweifel. Ob aber im umgekehrten Falle (von dem hier jedoch keine Rede ist) auch der Mann aus der Bürgschaft seiner Frau, wie Lange und Klöntrup behaupten, verpflichtet werde, dürfte eher zu bezweifeln sein, da bekanntlich der Grundsatz gilt, daß die Handlungen der Frau den Mann nur soweit verpflichten, als er ihr eine Verwaltung überlassen oder die Schuld bewilligt hat."

Pufendorf observatt. T. IV. obs. 31.

Scherer v. d. ehel. Gütergem. §. 61. sq.

Eichhorn a. a. O. S. 729.

Mittermaier — — —

„Das Osnabrückſche Partikularrecht hat nun von dem bisher deducirten Rechtssatze:

daß die Ehefrau wegen Bürgschaften, die der Mann geleistet, haften müsse,

keine Ausnahme festgesetzt, vielmehr geht das Gegentheil schon aus dem von den ersten Urtheilsverfassern angezogenen, in

Actis Osnabr. II. 2. p. 100.

befindlichen Zeugniß des Magistrats vom 28. Mai 1611 hervor.

„Hievon abgesehen, läßt sich aber auch mit der Supplicantin von den einseitig verbotenen Schenkungen kein Schluß auf die einseitig vom Manne übernommenen Bürgschaften machen, da zwischen Schenkungen und Bürgschaften allerdings ein sehr großer Unterschied Statt findet, indem die Verbürgung von Seiten des Mannes schon der Erhaltung des öffentlichen Credits wegen erlaubt sein muß und dieselbe nicht geradezu und unmittelbar Nachtheil und Schaden mit sich führt, sondern sogar mit dem mittelbaren Vortheile begleitet ist, daß so wie der Mann sich für Andere verbürgen darf, Andere gleichfalls zum Besten der gemeinschaftlichen Vermögensverwaltung geneigt sein werden, auch für ihne eine Bürgschaft zu übernehmen. Sehr richtig bemerkt dieses schon

Abr. a Wesel L. c."

Digitized by Google

„Ad 2. Da die Supplicantin nach der bisherigen Ausführung schon von selbst aus der von ihrem Manne geleisteten Bürgschaft verpflichtet ist, so ist es gar nicht weiter nöthig auf die Anerkennung der Bürgschaft von ihrer Seite besondere Rücksicht zu nehmen." — — —

„Ad 3. Auch dadurch, daß die exc. excussionis verworfen, mithin Kläger nicht mit seiner ganzen Klage vor der Hand abgewiesen worden, kann sich Supplicantin nicht für beschwert halten." — — —

X.

Urtheile in Sachen des Kaufmanns Lemcke zu Osnabrück wider den Kaufmann Pfeffermann daselbst 1) des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 24. April 1837; 2) der K. Justiz-Canzlei zu Osnabrück vom 29. Novbr. 1837 und 3) des K. Ober-App.-Gerichts vom 14. März 1839.

Im Jahre 1834 schlossen die Kaufleute Lemcke und Pfeffermann zu Osnabrück einen Vertrag, wonach sie eine gemeinschaftliche Handlung betreiben und den Gewinn nach Maßgabe der von jedem eingeschossenen Capitalien theilen wollten. Das Societätsverhältniß begann am 1. Juli 1835 und zahlte Lemcke dem Pfeffermann im Laufe des Jahres 1835 2000 ℛ Gold ein. Schon im Januar 1836 kündigte Lemcke jedoch das Verhältniß und hörte die Societät am 1. Juli 1836 auf. Er verlangte daher von Pf. der das ganze Geschäft allein geleitet, Rechnungsablage, Herausgabe der 2000 ℛ Gold und des entsprechenden Antheils des Gewinnes. Pf. kam dieser Aufforderung jedoch nicht nach und wurde daher von L. am 26. Juli 1836 eine Klage beim Magistrate der Stadt Osnabrück eingebracht, gerichtet auf ordnungsmäßige Rechnungsablage über die geführte Administration.

Dieses Rechnungsverfahren ward außergerichtlich erledigt. Am 26. Septbr. 1836 stellte Lemcke jedoch eine neue Klage gegen Pf. bei demselben Gerichte an und forderte von ihm, unter Bezugnahme auf eine beigebrachte Liquidation, die Summe von etwa 1775 ℛ nebst Zinsen und Kosten.

Von den liquidirten Posten interessirt hier nur einer und wird daher, unter Weglassung der übrigen weitläufigen Erörterungen, nur dieser Posten näher zu berühren sein. Der Beklagte Pf. war mit einer Tochter des Klägers seit 1833 verheirathet. Von einem Verwandten in Hamburg war jedem Kinde des Klägers ein Erbtheil von 795 ℛ Cass. M. zugefallen. Den Erbtheil der damals minderjährigen Tochter, der späteren Ehefrau des Bekl., behielt der Kl. anfangs in seinem Geschäfte. Nach ihrer Verheirathung zahlte jedoch in Abwesenheit des Klägers dessen Ehefrau der Ehefrau des Beklagten statt jener Summe 865 ℛ 20 Mgr. C. M. aus. Der Kl. behauptend, daß seine Tochter, des Bekl. Ehefrau, diesen Irrthum anerkannt habe, forderte nun von dem Letzteren die Rückzahlung der irrthümlich zuviel gezahlten 72 ℛ 13 Mgr. 7 ₰.

Der Bekl. stellte den Empfang des seiner Ehefrau gebührenden Erbtheils völlig in Abrede und machte vielmehr diese ihm vermöge der

Digitized by Google

G. G., als caput et director familiae jetzt zustehende Erbschaftsforderung compensando gegen die von dem Kl. aus dem bestandenen Societätsverhältnisse hergeleiteten Forderungen geltend.

Replic. setzte der Kl. dem entgegen, daß die fragliche Erbschaftsschuld theils in baarem Gelde, theils in Sachen, die er auf den Wunsch seiner Tochter und des Bekl. angeschafft gezahlt sei; daß der Bekl. dieses Geld und die Sachen in seinem Nutzen verwandt habe; daß er die fragliche Erbschaft stets nur seiner Tochter geschuldet und an sie auch noch nach Eingehung der Ehe und während der Gütergemeinschaft cum effectu liberationis habe zahlen können, und daß er von ihr eine im gerichtlichen Termine vom 15. Novbr. 1836 anerkannte Quitung vom 31. Decbr. 1835 erhalten habe; endlich, daß, selbst dann, wenn diese Zahlung an die Ehefrau des Bekl. dur. matr. gültig nicht habe geschehen können, der Bekl. jene Zahlung bez. Leistung auf die fragliche Erbschaftsschuld anrechnen müsse, da ein anderer Verpflichtungsgrund zur Zeit der Leistung nicht vorhanden gewesen sei.

In der Duplik behauptete der Bekl., abgesehen davon, daß die condictio indebiti schon deßhalb unbegründet sei, weil sie nicht auf einen error des Klägers, sondern seiner mit ihm nicht in G. G. lebenden Frau gestützt werde, wiederholt, daß er oder seine Frau auf die Erbschaftsschuld qu. nichts erhalten habe; daß das bei der Verheirathung erhaltene Geld bez. die Sachen als Aussteuer zu betrachten seien, zu deren Gewährung der Kl. nicht allein nach allgemeinen Gesetzen verpflichtet sei, sondern die er auch noch besonders versprochen habe. Die von seiner Frau ausgestellte Quitung könne dem Gegner (abgesehen von sonstigen hier nicht interessirenden Gründen) nichts nützen, da seine Frau dur. matr. einseitig und cum effectu liber. wegen der bestehenden G. G. über jene Forderung gültig nicht habe quitiren können.

Das Proceßgericht erließ darauf am 24. April 1837 folgendes Urtheil

In Sachen (rubr.) wird von Uns B. u. R. der Stadt Osnabrück für Recht erkannt:

Daß des Beklagten Sachführer ꝛc., die Sache selbst anlangend, Kl. sein Behaupten: daß er der Ehefrau des Bekl. schon vor ihrer Heirath auf den ihr aus der v. Duveschen Erbschaft angefallenen Erbtheil den in der im Termine vom 15. Novbr. 1836 producirten Quitung aufgeführten Betrag ausbezahlt habe, oder aber: daß die gedachte Quitung mit Zustimmung des Bekl. von dessen Ehefrau vollzogen sei,

innerhalb 4wöchiger Präjudicialfrist zu beweisen verbunden, bis zur Antretung des einen oder andern dieser Beweise dem Bekl. der directe Gegenbeweis und dessen Antretung vorzubehalten und demnächst weiter in der Sache und über die Kosten zu erkennen sei.

Entscheidungsgründe:

Da

1) Kl. nicht bestreitet, daß seiner Tochter aus der Nachlassenschaft

Digitized by Google

des v. Dube ein 795 ℛ Neue ⅔ betragender Erbtheil angefallen, dieser von ihm erhoben und er solchen bei deren am 9. Mai 1833 mit dem Beklagten vollzogenen Ehe auszukehren schuldig gewesen, solchemnach die desfalsige Forderung an und für sich völlig begründet und Bekl. dieselbe, indem sie in Folge der mittelst der Ehe eingetretenen hiesigen, allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft ein Theil des gemeinschaftlichen Vermögens geworden, geltend machen und sie den aus dem Vergleiche vom 15. Novbr. 1836 der Kl. gegen ihn, mithin auch gegen das gemeinschaftliche Vermögen, zustehenden Forderungen compensirend entgegensetzen kann;

2) des Klägers Behaupten: daß seiner Tochter der Erbtheil im Frühjahre 1833 theils baar, theils in Mobilien und Sachen ganz oder aus Irrthum seiner Frau noch 72 ℛ 13 Mgr. 7 ₰ mehr als derselbe betrage und die er daher als indebitum condicire berichtigt worden, vom Bekl. nicht, sondern nur: daß seine Frau bei der Heirath Geld und Sachen, als väterliche Aussteuer, also aus einem andern Grunde erhalten, eingeräumt, somit die Thatsache aus welcher Kl. die behauptete Erlöschung der ihm opponirten Gegenforderung herleiten will, in Abrede gestellt, dieselbe daher vom Kl. zu erweisen ist,

3) die des Endes zum Protokolle vom 15. Novbr. 1836 producirte Quitung d. d. 31. Decbr. 1835 vom Bekl. zwar dahin, daß seine Ehefrau sie unterschrieben habe, nicht aber, daß sie gültig und beweisend sei, anerkannt ist, in dieser Hinsicht derselben auch das hier Erforderliche allerdings fehlt, indem:

a. ein vom Kl. bisher nicht beseitigter Widerspruch darin zu liegen scheint, daß die angebliche Zahlung, Inhalts der Quitung ganz in baarem Gelde, nach Klägers replicirendem Anführen aber theils baar, theils in geldwerthen Gegenständen geschehen sein soll, und wenn, davon auch abgesehen werden könnte, hier doch:

b. sehr wesentlich die Zeit, wann die Zahlung erfolgt und namentlich ob sie schon vor der Eheschließung eingetreten ist, in Betracht kommt, weil dann wenn Letzteres der Fall gewesen, caeteris paribus, die Gültigkeit der Quitung nicht, wenigstens nicht aus dem Grunde des Rechtsverhältnisses der Gütergemeinschaft angefochten werden mag, nun aber die Quitung über die Zeit der Zahlung gar nichts besagt, das Nichterwähnen dieses Umstandes, der sich hier, wie ein factischer verhält und zum fundamentum agendi des Klägers mit gehört, nicht dahin, daß die Quitungs-Ausstellerin dadurch den Empfang als vor ihrer Verheirathung geschehen, eingestanden hat, sondern vielmehr gegen den Kl., der allem Wahrschein nach, die Quitung ganz bis zu deren Unterschrift selbst gefaßt, und geschrieben hat, also derjenige ist, qui clarius loqui debuisset, und zwar dahin zu interpretiren sei, daß die Zahlung, wäre

Digitized by Google

sie wirklich geschehen, zur Zeit des dati der Quitung, also während der Ehe beschafft sei, in solchem Falle jedoch:

c. Die Grundsätze der ehelichen Gütergemeinschaft entscheiden, nach welchen der Ehefrau des Bekl. hinsichtlich ihres Vermögens oder ihres gedachten Erbtheils ein ausschließlicher Anspruch, also auch ein Verfügungsrecht ohne Zustimmung ihres Ehemannes nicht mehr zustand, dieser vielmehr als caput familiae und Dirigent der ehelichen Vermögens-Verhältnisse das gemeinsame Interesse beider activ und passiv rechtsgültig in allen der Frau zu ihrer alleinigen Besorgung und Verfügung nicht überlassenen Angelegenheiten vertritt, zu solchen Ausnahme-Fällen aber das Einnehmen und Quitiren der besagten, an sich schon bedeutenden und im Verhältnisse zu dem gemeinschaftlichen Vermögen anscheinend großen Erbtheils-Summe nicht gehört, über diese der Kläger, dem das betreffende Verhältniß ohne Zweifel bekannt war oder doch bekannt sein mußte, mit seiner Tochter, wenngleich sie ursprünglich seine Gläubigerin war, während ihrer Ehe und Gütergemeinschaft, ohne Wissen und Willen ihres Ehemannes nicht contrahiren konnte, mithin die Quitung, so wie sie vorliegt, wie jeder Act eines Unberechtigten keine Beweiskraft hat. Bei dieser Sachlage

4) die entscheidenden Thatumstände noch des Beweises bedürfen und dieser nicht einzig auf das vom Kl. zum Grunde gelegte Behaupten, sondern auch alternativ auf eine, vom Kläger zwar nicht ausdrücklich behauptete, hier aber im Erweisungsfalle erhebliche werdende Zustimmung des Bekl. zu der von seiner Frau unterzeichneten Quitung gestellt worden, so ist demgemäß, unter Vorbehalt des directen Gegenbeweises und des Kostenpunktes, das Interlocut abgefaßt.

Der Kläger verfolgte gegen dieses Urtheil die Appellation an die Justiz-Canzlei zu Osnabrück und gegen deren bestätigendes Erkenntniß vom 29. Decbr. 1837 an das Ober-Appellationsgericht, welches unter dem 14. März 1839 folgendes rescriptum de emendando erließ:

„Demnach nun hinsichtlich der eventuellen zweiten, und der nach Belegenheit der Sache voranzustellenden, eventuellen dritten Beschwerde der Gesichtspunkt obwaltet, daß, wenn die ad grav. I. dem Imploranten nachgelassenen Beweise nicht erbracht werden könnten, der Implorat dennoch schuldig sei, die erhaltenen Waaren, Gelder ꝛc. auf den v. Dubeschen Erbtheil seiner Ehefrau sich anrechnen zu lassen, indem eine Aussteuer für letztere nicht versprochen sei, der Implorat dagegen diese obengedachte Anrechnungs-Befugniß um deßhalb in Anspruch nimmt, weil ihm für seine Ehefrau von dem Imploranten allerdings eine Aussteuer zugesagt worden, nun aber diese Behauptung des Imploraten aus dem ad acta producirten und anerkannten Briefe des Imploranten an den

Digitized by Google

Vater des Imploraten vom 5. April 1832 überall nicht folgt, indem — — — — sonach also vor allen Dingen es auf den Beweis des von dem Imploranten vorgeblich ertheilten Versprechens einer Aussteuer für seine Tochter ankommt, ein Thatumstand, dessen Beweis dem Imploraten, als behauptenden Theile, obliegt; hiernächst aber, wenn Implorat diesen Beweis nicht sollte erbringen können, er mithin dann verpflichtet wäre, das Erhaltene sich auf den v. Dubeschen Erbtheil anrechnen zu lassen, so würde Implorat dieses vorausgesetzt, sich auch nicht entlegen können, dem Imploranten die in dessen Replik pag. 2. über das Erhaltene mitgetheilte Specification zu ediren; endlich die vierte Beschwerde anlangend, welche sich auf eine Erweiterung der dem Imploranten sachgemäß zur ersten Beschwerde von den vorigen Richtern auferlegten Beweise bezieht, — auch diese sich ebenfalls als erheblich darstellt, anerwogen, wenn Implorat auch keine der beiden ihm bereits auferlegten Beweis-Alternativen zu erbringen im Stande sein sollte, dennoch die der Implatorischen Ehefrau geleistete Zahlung des v. Dubeschen Erbtheils dann für den Imploraten verbindlich sein und für den Imploranten den völligen effectum liberationis mit sich führen würde, wenn Implorant eine Verwendung zum Besten des gemeinschaftlichen Vermögens der imploratischen Eheleute nachzuweisen im Stande sein sollte, und dann aus diesen Gründen gegenwärtiges Rescriptum de emendando an euch erkannt ist:

So habt ihr, unter soweitiger Beiseitsetzung eures Bescheides vom 29. Novbr. 1837 — — dem dortigen Magistrate zu reskribiren, daß derselbe, unter Vorbehalt des Gegenbeweises, dem Bekl. modo Imploraten:

ad grav. III. den Beweis:

daß ihm von dem Kläger modo Imploranten bei seiner Verheirathung mit dessen Tochter eine Aussteuer versprochen sei; auferlege;

ad grav. II. den Imploraten, falls er diesen so eben erwähnten Beweis nicht führen sollte, zur ordnungsmäßigen Edition der ihm von dem Imploranten eingehändigten Specification des an Waaren ꝛc. Geleisteten, anzuhalten;

ad grav. IV. endlich dem Imploranten, neben den in dem Erkenntnisse vom 24. April 1837 bestimmten beiden Beweis-Alternativen auch als dritte Alternative noch den Beweis nachzulassen:

daß der von ihm der implatorischen Ehefrau laut Quitung vom 31. Decbr. 1835 ausbezahlte Betrag, zum Besten des gemeinschaftlichen Vermögens der imploratischen Eheleute wirklich verwandt sei,

demnächst aber, sowohl in der Hauptsache, so wie der Kosten wegen, weiter zu ergehen habe, was Rechtens ꝛc.

Der Proceß ist, nachdem das Beweisverfahren theilweise durchgeführt worden, durch Vergleich beendigt.

Digitized by Google

XI.

Urtheile der K. Justiz-Canzlei zu Osnabrück in Sachen des Kaufmanns Ringelmann zu Osnabrück wider den Rentmeister Fiesing und Genossen vom 20. Novbr. 1818 und Januar 1820.

In Sachen des Kaufmanns Nicolaus Ringelmann zu Osnabrück, Imploraten und Appellanten, gegen den Rentmeister Fiesing und Kaufmann Grote zu Bissendorf, als Mandatarien der Ehefrau Dieckmann geborne Marheinecke zu Hamburg, Imploranten und Appellaten, erkennen Königlich Großbritanisch Hannoversche zur Justiz-Canzlei zu Osnabrück verordnete Director und Räthe, den ergangenen Acten nach, hiemit für Recht:

Da 1. jedes testamentum conjugum reciprocum, welches eigentlich aus der in Deutschland fast überall theils particulariter, theils universaliter unter den Eheleuten beibehaltenen Gemeinschaft der Güter, und sonstigen den Deutschen allein bekannt gewesenen pactis successoriis sich herleiten läßt, und also auch vornemlich nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts beurtheilet werden muß — auf ein pactum absque alterius consensu immutabile beruhet, und dieses

2. in vorliegendem Falle um so mehr anzunehmen ist, als die Absicht des zuerst verstorbenen Ehegatten des Superintendenten Ringelmann unverkennbar vorliegt, auch aus den Worten des Testaments deutlich hervorgeht, daß die Hälfte seines hinterlassenen Vermögens seinen nächsten Blutsverwandten verbleiben, solchemnach durch das gemeinschaftliche Testament die aus der allgemeinen Gütergemeinschaft entspringende Folge, wornach der überlebende Ehegatte die Befugniß gehabt haben würde, die ganze Nachlassenschaft seinen Blutsverwandten allein zufließen zu lassen, habe vorgebeugt werden sollen; solchemnach hiebei

3. die Bedingung, daß von dem überlebenden Ehegatten keine andere der Absicht und dem Willen des zuerst Verstorbenen entgegenstehende Disposition gemacht werden solle, zum Grunde liegt, von der der Ueberlebende überhaupt nicht und im gegenwärtigen Falle um so weniger abzugehen befugt war, als

4. der in dem Testamente enthaltene Vorbehalt wegen eines nachzutragenden Codicills nach der allen Umständen nach anzunehmenden Intention der Testatoren sich bloß auf solche Umstände bezieht, als in Fortgang der Disposition in den Worten

„sollte aber der eine oder andere ꝛc.“

angeführt sind und nur in diesem Falle eine einseitige Disposition per codicillum vorbehalten ist; dergleichen Umstände aber

5. überall nicht eingetreten sind, mithin der supponirte Fall nicht vorhanden und durch den von der Wittwe Ringelmann dem

Digitized by Google

Gerichte übergebenen Nachtrag darüber nichts verordnet ist, auch nichts verordnet werden konnte; sonach

6. jede andere Disposition per actum inter vivos oder sonst, wodurch die ganze testamentarische Disposition vernichtet wird, mithin auch der in Frage seiende Leibrenten- und Schenkungs-Contract vom 31. December 1807, wenn auch, wie der Appellant in dem Nachtrage vom 15. Januar 1818, num. act. 6, behauptet, und vorläufig bescheiniget hat, derselbe durch eine spätere Vereinigung nicht widerrufen und aufgehoben wäre, als widerrechtlich und ungültig erscheinet, da der Appellant in der demselben vi testamenti reciproci zustehenden Hälfte der ganzen Nachlassenschaft augenfällig sehr verkürzet worden; hiernächst

7. es sich von selbst versteht, daß die Appellatin dasjenige, was sie entweder aus diesem Contracte, oder sonst Schenkungsweise von der Wittwe Ringelmann aus der Nachlassenschaft erhalten, bei Theilung derselben einzuwerfen, und zu Ergänzung der dem Appellanten gebührenden Hälfte zu conferiren verbunden ist. —

So ist aus den Acten, und der Partheien-Einbringen nunmehr soviel zu befinden:

daß übel gesprochen, wohl appelliret, daher mit Aufhebung der Sententiae a qua der am 31. December 1807 zwischen der Appellatin und der verstorbenen Wittwe Ringelmann eingegangene Leibrenten- und Schenkungs-Contract für widerrechtlich und ungültig zu erklären, darnach die darin benannten Mob- und Immobilien zur gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse und Theilung zu ziehen, mithin die Appellatin Ehefrau Dieckmann dasjenige, so sie daraus, obsonsten Schenkungsweise von der Wittwe Ringelmann erhalten, mittelst eidlich zu erhärtender Specification zu conferiren, auch den Appellanten die Kosten dieser und voriger Instanz zu erstatten verbunden, hingegen die Depositen-Gebühren von den in Judicio a quo niedergelegten Erbschafts-Geldern gemeinschaftlich zu tragen seien.

Urtheil.

Auf eingewandtes Rechtsmittel der Supplication, dessen Rechtfertigung und übriges Vorbringen, in Sachen des Rentmeisters Fiesing zu Borgloh und des Kaufmanns Grote zu Bissendorf, als Bevollmächtigter der Ehefrau Dieckmann, gebornen Marheinecke in Hamburg, Kläger, Appellaten, jetzt Supplicanten am einen, wider den Kaufmann Nicolaus Gerhard Ringelmann zu Osnabrück, Beklagten, Appellanten, jetzt Supplicaten am andern Theile, den Ringelmannschen Nachlaß betreffend;

Erkennen Königlich Großbritanisch-Hannoversche zur Justiz-Canzley verordnete Director und Räthe nach vorgehabtem Rathe der Rechtsgelehrten, hiermit für Recht:

Daß es, der eingewandten Supplication ungeachtet, bei dem am 20. November 1818 eröffneten, Num. 19 der Canzlei-Acten befindlichen Urtheile lediglich verbleibet. Auch ist Supplicantin, die auf gegenwärtige

Digitized by Google

Instanz verwendeten Kosten, nach deren vorgängigem Ansatz und richterlicher Ermäßigung, dem Supplicaten zu erstatten, verbunden. Von Rechts wegen.

Daß dieses Urtheil den Rechten und uns zugesandten Acten gemäß sei, bekennen wir.

(L. S.) Ordinarius, Senior und sämmtliche Assessores der Juristen-Facultät, auf der Königlich Großbritanisch-Hannoverschen Georg-Augustus-Universität zu Göttingen.

Urkundlich mit unserm Insiegel besiegelt.

Mense Januario 1820.

Publicatum Osnabrück
den 24. März 1820.
(gez.) Pielsticker, Secr.

Zweifels- und Entscheidungs-Gründe.

Die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache hängt lediglich von der Vorfrage ab:

Ob die Wittwe Ringelmann befugt gewesen sei, dem mit ihrem verstorbenen Ehemann errichteten wechselseitigen Testament entgegenlaufende Dispositionen zu machen?

Ist nun gleich die Frage von der Widerruflichkeit wechselseitiger Testamente bekanntlich unter den Rechtsgelehrten sehr bestritten, so ist es doch zugleich gewiß, daß sich solche nicht im Allgemeinen mit Bestimmtheit beantworten läßt, sondern daß dabei vieles auf die besonderen Umstände, auf den Inhalt des Testaments und die daraus hervorgehende Absicht der Testirer ankommt.

Voet. Comm. ad Pand. lib. 28. tit. 3. n. 11.

Nun ergeben sich aber im vorliegenden Falle erhebliche Gründe für die Unabänderlichkeit der im befragten Testamente enthaltenen Verfügungen, man mag dasselbe als einen Erbvertrag, oder als einen letzten Willen betrachten.

Es dürfte nämlich, was

1. zunächst das Dasein eines Erbvertrages anlangt, schon im Allgemeinen anzunehmen sein, daß man bei dergleichen gegenseitigen Dispositionen über die Erbfolge, besonders unter Ehegatten, zumal wenn solche von Layen in der Rechtswissenschaft aufgesetzt sind, mehr auf die Sache, als auf den Namen zu sehen habe, und daß unter dieser Voraussetzung dergleichen Verfügungen mehr die Natur von Erb-Verträgen, als von letzten Willen haben.

Schilter ad Pand. Exerc. 39. §. 57.
Stryk D. de testam. conjug. recipr. §. 74.
Decis. Hasso-Cassel. T. I. dec. 44. n. 8.
v. Bülow und Hagemann practische Erörterungen. B. IV. n. 29. §. 7. 8.

Insbesondere scheint dies aber im vorliegenden Falle um so mehr angenommen werden zu müssen, da einestheils die Ringelmann'schen Eheleute

Digitized by Google

in der allgemeinen Gütergemeinschaft lebten, mithin keiner derselben ohne Einwilligung des andern über die gemeinsame Vermögensmasse disponiren konnte, und also ihren Dispositionen in der That eine Uebereinkunft zum Grunde liegt, (wie denn auch die Ehegatten ausdrücklich sagen, daß sie sich vereinigt hätten, wie es nach ihrem Tode mit ihrer Nachlassenschaft gehalten werden solle,) anderntheils dieselben ihre beiderseitige Absicht, daß der Nachlaß unter die genannten Erben brüderlich vertheilt werden solle, auf eine so bestimmte Weise ausdrücken, daß auch hieraus die Intention, sich zur gegenseitigen unabänderlichen Beobachtung dieser Verfügung zu verpflichten, und also das Wesen eines Erbvertrages hervorgehet.

Diese Ansicht von der Natur wechselseitiger Testamente unter den Ehegatten ist dann auch von Seiten des Königlichen Tribunals zu Celle gebilligt worden, wie sich solches aus den beiden von

Hagemann a. a. O. §. 9. und n. 1.

mitgetheilten Präjudicien ergibt.

Wenn man aber auch

2. das befragte Testament nicht als einen Erbvertrag, sondern als einen letzten Willen betrachtet, so fehlt es doch nicht an hinreichenden Rechtsgründen, um dessen Unwiderruflichkeit zu behaupten.

Dahin gehört:

A. der Umstand, daß die beiden Ehegatten in der statutarischen allgemeinen Gütergemeinschaft lebten. Die ganze Gütermasse befand sich hiernach in ihrem Sammteigenthume und nur beide machten vereinigt die Person des Eigenthümers aus. Es waren also keine zwei Erbschaften und keine zwei Testirer vorhanden, so daß die Grundsätze des römischen Rechts, nach welchen die letztwilligen Verfügungen nicht ab arbitrio tertii abhängig gemacht werden sollen, als unanwendbar erscheinen. Eben daher bedienen sich die Ehegatten solcher Ausdrücke, welche sich auf dieses Verhältniß beziehen, indem sie sagen: „unser letzter Wille, unsre Nachlassenschaft, unsre Erben". Dasjenige, was solchergestalt beide Ehegatten vereinigt, in Hinsicht der gemeinschaftlichen Gütermasse, für den Fall ihres beiderseitigen Ablebens festsetzten, ist daher keineswegs der Willkühr des Ueberlebenden allein anheim gegeben, und letzterer kann durch seine Verfügungen nicht diejenigen Bestimmungen vernichten, welche nur von beiden Ehegatten vereint gemacht werden konnten.

Man kann auch dagegen nicht anführen, daß der überlebende Ehegatte, vermöge der Natur der ehelichen Gütergemeinschaft, als Alleineigenthümer der bisher gemeinschaftlichen Masse anzusehen sei. Denn die Absicht der Ringelmann'schen Eheleute ging ganz unverkennbar dahin, diese Wirkung der statutarischen allgemeinen Gütergemeinschaft aufzuheben, indem sie es nicht dem Zufall überlassen wollten, daß die Verwandten desjenigen von ihnen, welcher zuerst sterben würde, leer ausgehen und das ganze gemeinschaftliche Vermögen an den Ueberlebenden und durch diesen, bloß an dessen Verwandte gelangen solle, weshalb sie ausdrücklich

Digitized by Google

festsetzten, der Neffe des Ehemannes und die Nichte der Ehefrau sollten sich brüderlich in den Nachlaß theilen.

Außerdem ist

B. zu bemerken, daß die Wittwe Ringelmann die Erbschaft ihres Mannes angetreten, hierdurch aber sich zugleich zur Festhaltung der von demselben gemachten Disposition verpflichtet hat, mithin auch aus diesem Grunde sich keine dagegen anstoßende Verfügungen erlauben konnte.

Decis. Trib. Hasso-Cassel.

T. I. dec. 43. n. 30. 31, dec. 44. n. 21;

T. II. dec. 207. n. 8.

Die in dem befragten Testament enthaltene Disposition läßt ferner

C. noch eine andere rechtliche Ansicht zu, welche gleichfalls die Intention des Supplicaten unterstützt.

Es wird nämlich darin dem überlebenden Ehegatten der Vermögens-Antheil des Verstorbenen dergestalt überlassen, daß er solchen lebenslang benutzen, nach seinem Tod aber der Neffe des zuerst Verstorbenen denselben erhalten soll. Hierin liegt also ein Fideicommiß. Auch dieses hinderte aber die Wittwe an allen, den Willen des Verstorbenen vereitelnden Verfügungen über jene Quote.

Das, was die Supplicantin zur Behauptung der von der Wittwe Ringelmann ausgeübten Dispositionsfreiheit aus dem Testamente selbst anführt, vermag solche nicht zu begründen. Sie bemerkt nämlich:

1. dem überlebenden Ehegatten sei in dem Testamente das Recht ein Codicill zu errichten, vorbehalten worden. Allein dies ist ausdrücklich auf den Fall beschränkt, wenn Umstände eintreten sollten, welche eine Abänderung des Testamentes veranlassen könnten. Welche Umstände aber hierunter gemeint seien, dies ergiebt sich aus der später folgenden Bestimmung über den Fall, wenn beim Leben eines oder beider Ehegatten einer der genannten beiden Erben ohne Descendenz sterben würde, welcher Fall indessen nicht eingetreten ist, da sich beide Erben noch am Leben befinden. Auch hat ja die Wittwe Ringelmann kein Codicill gemacht, wodurch etwas abgeändert würde. Zwar errichtete sie am 31. December 1807 ein Codicill,

N. 1. Anl. B der Amts-Acten,

dieses enthält jedoch weiter nichts, als die Erklärung, daß nicht der Kaufmann Dieckmann, sondern seine Ehefrau (die jetzige Supplicantin) Miterbe sein solle, worin also vielmehr eine Anerkennung und Bestätigung des übrigen Inhaltes des Testaments liegt. Auf jeden Fall sollte aber durch die vorbehaltene Errichtung eines Codicills dem Ueberlebenden nicht das Recht verliehen werden, durch Schenkungen an den einen Miterben, den andern um den größten Theil der ihm zugedachten gleichen Erbportion zu bringen.

Die Supplicantin beruft sich außerdem:

2. darauf, daß nach Inhalt des Testamentes der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlaß geerbt habe, dadurch Eigenthümer desselben geworden sei, und also auch frei darüber habe verfügen können.

Nun heißt es zwar wirklich in dem Testamente:

Digitized by Google

„so daß der Letztlebende unter uns alles erbt“,
allein dieser Bestimmung findet sich folgendes beigefügt:
„und in dem ungestörten Genuß desselben bleibt. Wann nun
„aber der oder die Letzte unter uns beiden ebenfalls den Weg
„aller Welt gegangen ist, so erklären wir hierdurch ausdrücklich,
„daß alsdann folgende Personen unsre Erben sein und daß
„sie sich in unsre Nachlassenschaft zu gleichen Theilen freund-
„schaftlich und brüderlich theilen sollen.“

Der überlebende Ehegatte sollte also hiernach das ganze gemeinsame Vermögen dergestalt erben, daß er bis zu seinem Tode im ungestörten Genuß bliebe, daß aber nach seinem Absterben das Vermögen an die von beiden Ehegatten gemeinschaftlich ernannten Erben falle; und es kann daher aus dem Worte: „erben“, kein freies Dispositionsrecht des Ueberlebenden abgeleitet werden.

Man mag daher die in dem befragten Testament enthaltenen Bestimmungen als einen Erbvertrag, oder als eine letztwillige Verfügung betrachten, so ergiebt sich immer das Resultat, daß die Wittwe Ringelmann kein Dispositionsrecht über die, den beiden gemeinschaftlich eingesetzten Erben bestimmte gesammte Vermögensmasse hatte. Eben daher war sie aber auch nicht befugt, durch die Schenkung und den Leibrentencontract zum Besten des Einen der eingesetzten Erben über das Vermögen gültig zu verfügen.

Man kann auch nicht etwa zur Rechtfertigung einer solchen Disposition anführen, es finde hier die Analogie der allgemeinen Erbverträge, wodurch Einer dem Andern seinen ganzen Nachlaß zusichere, statt, indem hierdurch ersterer nicht verhindert werde, noch unter den Lebenden zu disponiren. Denn hiergegen kommt zunächst in Betrachtung, daß es an einer wahren Analogie um deswillen gänzlich fehlt, weil hier, wegen der Gütergemeinschaft, nur beide Ehegatten vereinigt zu Gunsten der beiden Erben verfügten, mithin der Ueberlebende allein nicht berechtigt ist, durch Handlungen unter den Lebenden über die, durch Verfügung beider Sammteigenthümer dem Erben zugedachte Masse zu disponiren. Aber auch hiervon abgesehen, würde selbst bei einem vom überlebenden allein über seinen Nachlaß mit einem Dritten abgeschlossenen allgemeinen Erbvertrag eine solche Schenkung, die so unverkennbar auf Verkürzung des Vertragserben abzweckte, daß dieser nach Abzug der Vermächtnisse leer ausgehen würde, angefochten werden können.

Diesem zufolge ist also der befragte Schenkungs- und Leibrenten-Vertrag vom 31. December 1807 als ungültig anzusehen. Es bedarf daher auch nicht erst des Beweises der vom Supplicaten behaupteten Wiederaufhebung dieses Vertrags, ungeachtet dieser leicht zu führen sein dürfte, indem ꝛc. — — — — — — — — — — — — — — —

Aus diesen Gründen ist, wie im Urtheile geschehen, billig von uns erkannt worden.

Ordinarius, Senior und sämmtliche Assessores der Juristen-Facultät, auf der Königlich Großbritanisch-Hannoverschen Georg-Augustus-Universität zu Göttingen. V. R. W.

Public. Osnabrück d. 20. Novbr. 1818. (gez.) Friderici, Secr.

Digitized by Google

XII.

Urtheile in Sachen des Kaufmanns Sonntag zu Osnabrück und Genossen wider Schwietering zu Osnabrück 1) des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 15. Januar 1816; 2) der Königl. Justiz-Canzlei zu Osnabrück vom 23. Juli 1816; 3) des Königl. Ober-Appellations-Gerichts vom 11. Juli 1818.

1) In Sachen des Kaufmanns Sonntag, Schullehrers Weber, beide hieselbst, des Gemeindebeamten Weber in Gesmold und des Kaufmanns Lüling in Fürstenau Namens ihrer Ehefrauen, Geschwister Borgstedde, Kläger eines, wider den Kaufmann Gösling als Vormund des minderjährigen Bernhard Schwietering dahier Beklagten andererseits wird von Uns Bürgermeistern und Rath der Stadt Osnabrück für Recht erkannt:

daß Beklagter Namens seines Curanden Einwendens ungehindert die Recadenz an die Kläger von dem erweislich seinem Erblasser, dem verstorbenen Leggemeister Heye in Melle von der Mutter der Kläger Ehefrauen zugebrachten reinem Vermögen nebst den Verzugszinsen von Zeit eines Jahres und sechs Wochen nach dem Ableben derselben zu entrichten schuldig, —

Kläger jedoch in vierwöchiger Präjudicialfrist, Beklagtens Gegenbeweis, Eidesdelation und anderer Rechts-Zuständnisse vorbehältlich, daß und wie viel dieselbe dem verstorbenen Heye zugebracht habe, besser als durch den № Act. 1. Littr. A. producirten Schichtungs-Receß geschehen mag, zu erweisen verbunden sein: welchemnächst in der Hauptsache und der Kosten wegen ferner ergehet, was Rechtens.

Von Rechts Wegen.

Entscheidungsgründe.

Da es notorisch ist, daß die Rechte der ehelichen Gütergemeinschaft der Stadt Osnabrück auch in den übrigen Städten und Flecken des Fürstenthums gelten und namentlich in dem Flecken Melle,

Acta osnabr. Th. 2. St. 2. S. 176 seq.

es also mit Grunde nicht bezweifelt werden kann, daß daselbst, im Falle einer unbeerbten Ehe, sowie in der Stadt Osnabrück das Recht der Recadenz zu $^1/_3$ des Eingebrachten üblich sei, und dieses Recht den Kindern erster Ehe nicht weniger wie den übrigen Agnaten zusteht: Dann aber nicht anzunehmen ist, daß bei der im Jahre 1800 geschehenen Bezahlung der Schichtungsquote der Borgsteddeschen Kinder und der übrigen Foderungen, welche damahls gegen den Heye gemacht worden, stillschweigend oder ausdrücklich auf die Recadenzforderung renuncirt sei, indem diese Bezahlungen von dem Heye lediglich in Folge eines rechtskräf-

Digitized by Google

tigen Erkenntnisses geschehen sind, und daß er dabei die Verzichtleistung auf die Recadenz zur Bedingung gemacht habe nicht constirt, indem dasjenige was mehrere Jahre vorher und selbst vor dem Anfange des damahligen Rechtsstreits verhandelt und beiläufig erwähnt worden nicht berücksichtigt werden mag, folglich kein Grund vorhanden war, weshalb die bereits großjährige Tochter und die Vormünder der damahls noch minderjährigen Kinder auf die Recadenzforderung hätten verzichten sollen oder können: die Anlagen E. und F. №. act. 3. auch eine derartige Renuntiation nicht enthalten, indem sich diese Quitungen nicht weiter als auf diejenigen Ansprüche, weshalb Streit gewesen und weshalb quitirt worden, ausdehnen lassen. Dagegen aber der №. act. 1. Anlage A. producirte Schichtungs-Receß keineswegs die Vermuthung begründet, daß die verstorbene Ehefrau Heye ein dem Schichtungsquanto der Kinder gleiches Vermögen zugebracht habe, indem die Gründe, welche in dem vormahls zwischen den Borgsteddeschen Vormündern und dem Heye als Erblasser des Bekl. mithin allerdings unter den nähmlichen Partheien Statt gehabten Rechtsstreite von den erstern geltend gemacht sind, mithin, daß Heye bei der Abschichtung nichts zu sagen gehabt, dieselbe nur zwischen der Mutter und den Kindern oder deren Vormündern den Rechten nach geschehen können und geschehen sei, und es gar nicht nöthig gewesen, daß die Mutter den Kindern nicht mehr als die Hälfte ihres Vermögens zutheilen, ja selbst dem zweiten Manne nur Schulden zubringen könne, auch jetzt gelten, mithin daraus zu schließen, daß nicht nothwendig eine gleiche Theilung zu machen und deshalb auch, daß sie geschehen, ohne weiteres aus dem Schichtungsrecesse nicht zu folgen sei und zwar am wenigsten gegen den zweiten nicht schichtenden Ehegatten. Alle mögliche Vermuthung die aus dem Schichtungsrecesse für eine geschehene Gleichtheilung entnommen werden könnte, außerdem durch folgende in den Acten vorkommende Umstände entkräftet wird: daß bei der Schichtung von den Vormündern höchst unregelmäßig verfahren worden, indem sie es versäumt, ein inventarium aufzunehmen und sich lediglich auf die angebliche Aussage der Mutter gegründet haben: daß der Receß die Aeußerungen enthält, die Mutter wolle lieber selbst Schaden leiden, als ihren Kindern etwas entziehen; daß das offerirte quantum völlig hinreichend sei und eine größere Summe auf keine Weise werde herausgebracht werden können; daß nach dem nicht mißkannten Briefe des Vormundes Habich

№. act. 3 Anl. B.

die Mutter ihr Vermögen nur auf 9—10,000 ℛ angeschlagen habe, nicht weniger, daß die Angabe: dem Heye wären während der Ehe die bedeutenden Schulden seiner Frau verheimlicht worden, dadurch einen sehr hohen Grad von Wahrscheinlichkeit erhält, daß dieser Vorwurf nicht abgelehnt worden, die sämmtlichen während der Ehe verschienenen Zinsen dieser Schulden erst nach ihrem Tode gefordert worden: daß folglich der wirkliche Bestand des Eingebrachten von den Klägern vorher erwiesen werden muß;

Digitized by Google

daß aber, da die Recadenz herkömmlich nach einem Jahre und 6 Wochen nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten fällig wird, folglich dies pro homine interpellirt, es einer Anforderung nicht bedurfte, um den Heye in moram zu setzen, mithin die usurae morae von dem Verfalltage zu laufen anfangen.

Wegen des zugleich eingeklagten Legats unter den Partheien kein Streit ist, mithin dieser Punkt in dem Erkenntnisse übergangen werden kann.

So ist wie geschehen erkannt worden.

---

2) Demnach nunmehro die in Sachen des Kaufmanns Sontag und Schullehrers Weber hieselbst, imgleichen des Steuer-Empfängers Weber zu Buer und des Kaufmanns Lüling zu Fürstenau sämmtlich Namens ihrer Ehefrauen Kläger, Appellaten auch Appellanten, wider den Kaufmann Gösling hieselbst, als Vormund des minderjährigen Bernhard Schwietering in dessen Eigenschaft als Erben des zu Melle verstorbenen Leggemeisters Heye Beklagten, Appellanten auch Appellaten wegen Recadenz-Forderung, von beiden Theilen angebrachten Appellations-Beschwerden erwogen, mit den Acten erster Instanz zusammen gehalten und keiner weiteren Ausführung bedürfend befunden sind, mithin die Sache wie per Decretum vom 15. Juli geschehen, für beschlossen angenommen worden: so wird hiermit von Uns Königlich-Großbritannisch-Hannoverschen zur Justiz-Canzlei zu Osnabrück verordneten Director und Räthen für Recht erkannt:

Da aus allen in den Acten liegenden Umständen es als unbezweifelt sich ergiebt, daß bei der im Jahre 1791 eingetretenen Abschichtung keine der Regel gemäß gleiche Theilung des Vermögens, so wie überhaupt keine ordnungsmäßige Ausmittelung des activ- und passiv Vermögens-Bestandes vorgenommen ist, vielmehr der Leggemeister Heye die ihm verschwiegenen beträchtlichen Schulden unwissentlich in die Gütergemeinschaft mit aufgenommen und solcher Gestalt ein mit Schulden belastetes Vermögen erheirathet hat;

Die in dem älteren Processe zwischen besagten Leggemeister Heye und den Vormündern seiner Stiefkinder von dem Erstern aufgestellte und Gegenseits nicht bestrittene Vermögens-Berechnung aber es eben wenig bezweifeln lassen kann, daß nach Bezahlung der verschwiegenen Schulden und der Abschichtungssumme kein Vermögen für den Stiefvater übrig geblieben sei, unter diesen Umständen also allerdings Grund vorhanden war, eine nach den allgemeinen Regeln der Gütergemeinschaft von dem eingebrachten Heiraths-Gute gebührende Recadenz-Forderung aufzuheben;

Indem nun aber in den bei den Acten befindlichen Quitungen vom 10. Februar und 5. Mai 1800 imgleichen in der Bescheinigung des Notars Spilker vom 25. Februar d. J. ein allgemeiner Verzicht auf alle ferneren Rechte und Ansprüche und selbst zum Theil mit dem Zu-

Digitized by Google

satze „an das älterliche Vermögen“ ausgedrückt worden, dieser um so mehr auf die Recadenz bezogen werden muß, als solche die einzige Forderung gewesen, welche noch gemacht werden konnte und schon damals längst fällig ware, gleichwohl aber weder dero Zeit noch in den Vierzehn folgenden Jahren bis zum Tode des Leggemeisters Heye in Anregung gebracht und geltend gemacht worden, endlich auch, so wie eine solche Auslegung des geschehenen Verzichtes auf diese Weise von der einen Seite zu erkennen gegeben, in gleicher Maaße dieselbe hinsichtlich des Leggemeisters Heye nicht undeutlich daraus zu entnehmen, daß selbiger in seinem Testamente nichts über einen Anspruch dieser Art erwähnt, sondern selbst seinen Stiefkindern noch ein Legat ausgesetzt hat;

Als ist in allen diesen Rücksichten so viel die Verurtheilung zur Bezahlung der eingeklagten Recadenz sammt Zinsen betrift, von dem Richter voriger Instanz übel gesprochen, und wohl appellirt, mithin unter Aufhebung der Sentenz vom 16. Januar d. J. Beklagter und Appellant vielmehr von der gegen ihn erhobenen Klage auf Bezahlung ebengedachter Forderung zu entbinden und loszusprechen, immaaßen denn solches hiermit und kraft dieses geschieht; und wie sich hiernach die, an und für sich völlig unerhebliche Appellation der Kläger in Betref des ihnen auferlegten Beweises von selbst erledigt, auch die von dem Beklagten eventualiter aufgestellten Beschwerden hinwegfallen, als ist jedoch dieser, wie sich schon von selbst versteht, schuldig, die ausgesetzten Legate an die Kläger zu bezahlen.

So viel schließlich die Kosten betrifft, so werden solche sowohl aus der ersten als dieser Appellations-Instanz gegen einander compensirt und aufgehoben.

Von Rechts wegen.

Public. Osnabrück, den 23. Juli 1816.

gez. Friderici
Secr.

---

3) Demnach nunmehro in Sachen des Kaufmanns Sonntag in Osnabrück, des Schullehrers Weber daselbst, des Steuer-Empfängers Weber zu Buer und des Kaufmanns Lüling zu Fürstenau, sämmtlich Namens ihrer Ehefrauen, Appellanten wider den Kaufmann Gösling zu Osnabrück, als Vormund des minderjährigen Schwietering in dessen Eigenschaft als Erben des zu Melle verstorbenen Leggemeisters Heye, Appellaten, wegen Recadenz-Forderung, angebrachten Appellations-Beschwerden mit den Acten voriger Instanz zusammengehalten, und keiner weiteren Ausführung bedürfend befunden sind; so wird die Sache für beschlossen angenommen, der Appellations-Libell dem Appellaten jedoch blos zur Nachricht abschriftlich mitgetheilt und von Uns Georg Prinzen Regenten ꝛc. damit für Recht erkannt:

Demnächst die Hauptsache anlangend, dieweil keineswegs rechtlich angenommen werden mag, daß der in denen dem weiland Leggemeisters Heye in Melle resp. am 10. Februar und 5. Mai 1800 ertheilten Quitungen enthaltene Verzicht auf alle fernere Ansprüche an besagten

Digitized by Google

Hehe, die wohlbegründete Recadenz-Forderung der Appellanten mitbefaßt habe, und solchemnach Appellat sothane Recadenz jedoch nur mit Zinsen zu 4 pro Cent vom 7. December 1814 als a tempore litis motae an, den Appellanten auszukehren schuldig ist, wenn diese zuvor wie ihnen zu thun obliegt, rechtlicher Art nach und salva reprobatione nachgewiesen haben werden, wie viel die verstorbene Mutter ihrer Ehefrauen besagtem Leggemeister Hehe nach Abzug sämmtlicher Schulden, also an reinem Vermögen, Anfangs des Jahres 1791 zugebracht hat, so ist, was mehrbesagte Recadenz betrifft, übel gesprochen, wohl appellirt und mit Wiederaufhebung der Sententiae a qua vom 23. Juli 1816 das unterrichtliche Erkenntniß vom 15. Januar 1816 hinsichtlich des denen Appellanten in selbigem nachgelassenen Beweises wieder herzustellen, wogegen es, was die Compensation der Kosten erster und voriger Instanz und die Verbindlichkeit des Appellaten betrifft, denen Appellanten, neben der Recadenz, die ihnen in dem Testamente weiland Leggemeisters Hehe vom 20. September 1814 bestimmten Legate auszuzahlen, bei besagten Erkenntnisse vom 23. Juli 1816 sein Bewenden behält.

Wie Wir denn solcher Gestalt erkennen, reformiren und bestätigen, die in dieser Instanz aufgegangenen Kosten aber aus bewegenden Gründen gegen einander vergleichen, und sollen die eingesandten Acten, wenn dieses Erkenntniß die Rechtskraft beschritten haben wird, zum ferneren Verfahren remittirt werden.

v. R. w.

Public. Celle den 11. Juli 1818.
ad Mandatum etc.

XIII.

Urtheilsentwurf in Sachen Freese zu Fürstenau wider die Vormünder des Heinrich Kühl daselbst wegen Recadenz, 1834. (nicht publicirt).

In Sachen des Bürgers Johann Dietrich Freese zu Fürstenau Klägers wider die Vormünder des Bürgers Heinrich Gerhard Kühl, die Bürger Röhlfing und Gerhard Uemmethun daselbst Beklagte puncto recadentiae wird hiermit für Recht erkannt:

I. daß der Kläger für wohl berechtigt zu halten sei, den dritten Theil des von seiner Schwester, der verstorbenen Ehefrau Kühl, erweislich vor eingegangener Ehe besessenen und daher mit in die Ehe gebrachten Vermögens als Recadenz in Anspruch zu nehmen und zwar ohne Unterschied, ob dieses Vermögen von den Aeltern oder Ascendenten der Verstorbenen herrührt oder auf andere Weise, namentlich aus dem Nachlasse ihres verstorbenen, ersten Ehemannes G. Stüve auf sie übergegangen ist.

In den Entscheidungsgründen zu diesem Theile des Urtheils heißt es: es bestehen über die G. G. in den Osnabr. Städten und Flecken keine gesetzliche Bestimmungen, es beruhe hier vielmehr Alles auf den

Digitized by Google

von den verschiedenen Magistraten auf Verlangen darüber ausgestellten Attestaten, deren mehrere in den a. o. abgedruckt seien. Alle diese kommen darin überein, daß die Recadenz nur von dem „erweislich angebrachten Heirathsgut" gefordert werden könne. Es entstehe aber die Frage, was darunter zu verstehen? ob er bloß die von Aeltern oder Ascendenten bei eingegangener Ehe erhaltene Mitgabe (dos) oder das schon vor eingegangener Ehe von Aeltern oder Ascendenten ererbte Vermögen begreife? oder ob Alles umfasse, was der Verstorbene bei Eingehung der Ehe besessen und in die Gütergemeinschaft gebracht habe? Dann wird zunächst auf Klöntrup Bezug genommen und nachgewiesen, daß das von ihm allegirte Attestat die hier streitige Frage gar nicht betreffe; und daß überhaupt die sämmtlichen in den a. o. enthaltenen Attestate sie nicht entscheiden und daher auf andere Weise die Erklärung der dort gebrauchten Ausdrücke: „Heirathsgut" angebrachte Güter, „Brautschatz" gefunden werden müsse. „Was wir, heißt es dann, nach Röm. oder gem. Rechte unter dem Namen dos kennen, ist häufig mit dem Worte „Heirathsgut" übersetzt. Hieraus mag dann hinsichtlich der bei der Recadenz anzuwendenden Grundsätze die Ansicht entstanden sein, daß das der Recadenz unterworfene schon bei Eingehung der Ehe dem kinderlos verstorbenen Ehegatten gehörige Vermögen von den Aeltern oder Ascendenten desselben herrühren müsse. Daß die mehr erwähnten Attestate den Ausdruck „angebrachtes Heirathsgut" diesen Sinn nicht haben unterlegen wollen, geht schon aus dem Umstande hervor, daß nicht blos bei kinderlos verstorbenen Ehefrauen, sondern auch bei Ehemännern — worauf bekanntlich der Begriff der dos des gem. Rechts keine Anwendung finden kann — die Recadenz stattfindet. Verbinden wir mit dem Ausdrucke Heirathsgut nur denjenigen Begriff, der aus dem Buchstaben desselben gefolgert werden kann, so können wir ohne weitere Unterscheidung nur dasjenige Gut darunter verstehen, welches der Verstorbene bei seiner Verheirathung schon besaß und mit in die Ehe brachte, gleichviel, ob er dieses Gut von seinen Aeltern oder Ascendenten, oder anders woher erworben hatte. Da die Attestate, welche hier die einzige geschriebene Rechtsquelle sind, darüber keine nähere Erläuterung oder Unterscheidung enthalten, so ist für die entgegenstehende Ansicht auch gar kein Rechtsgrund vorhanden.

XIV.

Urtheile in Sachen des L. Raukopf zu Vörden wider die Wittwe Meyer wegen Recadenz 1) des Königl. Amts Vörden vom 19. Juli 1836, 2) der Königl. Justiz-Canzlei zu Osnabrück vom 21. Juli 1837, 3) des Königl. Ober-Appellations-Gerichts vom 30. April 1838.

1) In Sachen
des Ludewig Raukopf, Namens seiner Ehefrau Margaretha Elisabeth

Stickforth, des Johann Friedrich Schröder, Namens seiner Ehefrau Catharina Elisabeth Meyer und die Wittwe M. Werneke, sämmtlich zu Vörden Kläger

wider

die Wittwe Maria Elsabein Meyer geborne Schönfeld.

puncto Recadenz

wird hiedurch zum Bescheide ertheilet.

Daß, da die bestrittene Behauptung der Kläger, daß im Flecken Vörden der Letztlebende von dem mit dem verstorbenen Ehegatten besessenen gemeinschaftlichen Vermögen dessen Blutsverwandten den dritten Theil als Recadenz auszukehren verpflichtet sei, mit dem durch die eingegangene allgemeine Gütergemeinschaft erworbenen Rechte des Letztlebenden und überhaupt mit dem Begriff einer allgemeinen Gütergemeinschaft durchaus im Widerspruch steht, die Beklagte mit Verurtheilung der Kläger in die Kosten von der wider sie erhobenen Klage zu entbinden sei, wofern die Kläger zu beweisen nicht im Stande sein möchten.

Daß im Flecken Vörden ein ihren gemachten Anspruch rechtfertigendes Gewohnheitsrecht oder Herkommen seither wirklich bestanden habe.

Zur Antretung dieses den Klägern billig nachzulassenden Beweises, wird hiedurch, vorbehältlich des der Beklagten zustehenden Gegenbeweises, Termin auf den ersten Gerichtstag nach den Ferien, Freitag den 2ten September des Vormittags 10 Uhr angesetzt, worauf dann ferner ergehen soll, was Rechtens

Decretum Malgarten den 19. Juli 1836.

Königlich Amt Vörden.

2) Urtheil.

In Sachen des Ludwig Raukopf, Namens seiner Ehefrau, Margar. Elisabeth, geb. Stickfort, des Joh. Fried. Schröder, Namens seiner Ehefrau, Cathar. Elisabeth, geb. Meyer und der Wittwe M. Werneke, sämmtlich in Vörden, Kläger und Appellanten, wider die Wittwe Marie Elsabein Meyer geborne Schönfeld daselbst, Beklagte und Appellatin, wegen Recadenz, erkennet die Königlich Hannoversche Justiz-Canzlei zu Osnabrück, den ergangenen Acten nach, hiemit zu Rechte:

daß das Urtheil erster Instanz vom 19ten Juli 1836 quoad gravamen I. wieder aufzuheben und Kläger schuldig sind, binnen vier Wochen Salva reprobatione der Beklagten innerhalb gleicher Frist rechtlicher Gebühr nach, zu erweisen; „daß in Vörden eine Observanz bestehe, Kraft deren die Recadenz ein Drittheil aller von dem verstorbenen Ehegatten in die Ehe inferirten Güter, ohne Unterschied, ob dieselben von den Eltern oder Verwandten herrühren, oder ob sie aliunde erworben sind, ausmache;"

Die zweite Beschwerde wird verworfen.

Digitized by Google

Entscheidungsgründe.

Wenn gleich der von dem Richter erster Instanz festgestellte Beweissatz überhaupt nicht bestimmt genug normirt ist: so würde derselbe mit den allenfalls zu erwirkenden Erläuterungen haben bestehen bleiben können, falls die Prämisse, worauf er sich stützt und die er involvirt, richtig wäre. Dies ist aber nicht der Fall und so zerfällt er mit den Letzteren. Das Erkenntniß giebt nämlich im Eingange irrig an, wie die Kläger ihre Ansprüche auf die Behauptung gründeten, daß im Flecken Vörden dem Herkommen gemäß der Letztlebende von dem mit dem verstorbenen Ehegatten, besessenen gemeinschaftlichen Vermögen dessen nächsten Blutsverwandten den dritten Theil als Recadenz auszukehren verpflichtet sei. Ihr Anspruch geht aber nur auf den dritten Theil des inferirten Vermögens und muß daher der Beweis auch dahin beschränkt werden. Die hier streitige Frage, von welchem Vermögentheile die Recadenz erfolgen müsse, ist weder durch ein Gesetz, noch durch ein notorisches Herkommen entschieden und haben die Kläger auch in erster Instanz zur Unterstützung ihrer Behauptung durchaus nichts vorgebracht und mußte daher der Richter erster Instanz den Klägern einen Beweis des in Frage stehenden Herkommens auflegen, so daß ihnen durch eine Beweisauflage im Allgemeinen eine Beschwerde nicht zugefügt werden konnte, vielmehr die Beschwerde nur auf der Normirung des Beweissatzes beruhete.

Ob und welchen Werth die in der Appellationsinstanz producirten Atteste und Präjudize in Beziehung auf die vorliegende Streitfrage haben, ist bei der gegenwärtigen Lage der Sache hier nicht zu beurtheilen, sondern gehört diese Prüfung zu dem Beweisverfahren in erster Instanz.

Würden die Kläger den ihnen obliegenden Beweis nicht führen können: so stellt sich ihre Klage als auf unrichtige Behauptung basirt dar, und müßten sie alsdann der Beklagten die Kosten der ersten Instanz erstatten.

Die zweite Beschwerde erscheint daher als unbegründet und haben dieserhalb sowohl, als auch den hier dargelegten Gründen die Kosten dieser Instanz beiden Partheien zu gleichen Theilen auferlegt werden müssen.

Resolutum Osnabrück den 7. Juli 1837.

---

3) Auf die, von Ludwig Raukopf, Namens seiner Ehefrau Margarethe Elisabeth Stickforth und in actis benannten Consorten, sämmtlich zu Vörden, Imploranten, wider ein, in Sachen derselben, gegen die Wittwe Marie Elsabein Meyer, geborne Schönfeld, Imploratin, in pto. Recadenz, von Unserer Justiz-Canzlei zu Osnabrück unterm 7. Juli v. J. eröffnetes Erkenntniß, eingewandte Appellation und deshalb am 6. Sept. d. a. übergebene Introduction und Justification, wird, inspectis actis prioribus, von Uns Ernst August, von Gottes Gnaden König ꝛc. hiemit zum Bescheide ertheilt:

Da ad Gravam. I. die Observanz, worauf das befragte Recadenz-

Digitized by Google

recht in der von den Imploranten beantragten Maaße begründet werden sollen, noch zur Zeit keinesweges als erwiesen vorliegt; da ferner

ad Grav. II. von einer in den übrigen Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück bestehenden Observanz nicht auf die Existenz einer gleichen Observanz in dem Flecken Börden geschlossen werden kann; da hiernächst ad Grav. III. den Imploranten rücksichtlich des angeblichen boni paterni et aviti überall nichts aberkannt worden ist; hiernach aber Grav. IV. von selbst seine Erledigung findet:

So kann der eingewandten Appellation, wegen Ungrundes sämmtlicher Beschwerden, keine Statt gegeben werden.

Zugleich sind Remissoriales erkannt und hierneben abgelassen.

Celle den 30. April 1838.

Ad Mandatum etc.

XV.

Urtheile des Königl. Obergerichts zu Osnabrück vom 7. Januar 1857, 10. Juli 1857 in Sachen der Geschwister Utermark wider die Wittwe Dr. Utermark zu Osnabrück.

Der am 24. Febr. 1855 verstorbene Dr. W. L. Utermark zu Osnabrück war in erster Ehe mit Lisette Vieregge verheirathet und lebte mit ihr in der osnabrückschen Gütergemeinschaft. Am 28. Novbr. 1837 verheirathete derselbe sich zum zweiten Male mit Augusta Ahrens und lebte auch mit ihr in der osnabrückschen Gütergemeinschaft. Diese zweite Ehe blieb kinderlos. Ein in erster Ehe geborener Sohn war vor der Wiederverheirathung des Vaters verstorben. Die nächsten Verwandten des Utermark bei seinem Tode waren seine drei Neffen. Diese forderten von der Wittwe ihres Oheims die Herausgabe des dritten Theils des von ihrem Oheime in die zweite Ehe gebrachten Vermögens als Recadenz. Die Wittwe weigerte sich jedoch diese zu gewähren und traten die erwähnten Personen daher am 4. Septbr. 1856 bei dem großen Senate des K. Obergerichts zu Osnabrück als Kläger gegen die Wittwe Utermark auf. Gestützt auf die vorstehend erwähnten Umstände und auf das in der Stadt Osnabrück geltende Gewohnheitsrecht, forderten sie, daß die Beklagte verurtheilt werde: den Klägern als Recadenz den dritten Theil des Vermögens auszukehren, welches von ihrem weiland Ehemanne erweislich in die Ehe und Gütergemeinschaft mit ihr eingebracht worden, außerdem auch, da die Recadenz ein Jahr und 6 Wochen nach dem Tode herausgegeben werden müsse, die von diesem Vermögensbestande gezogenen Früchte und von dem auszukehrenden Gelde die Zinsen zu 4 % seit dem 1. Mai 1856.

Zum Beweise des behaupteten Gewohnheitsrechts, welches als notorisch und gerichtskundig bezeichnet wurde, war in den Klaganträgen auf die in den actis osnabrugensibus abgedruckten Attestate, die stets bei der Beurtheilung des Gütergemeinschaftsrechts, neben der Notorietät resp.

Digitized by Google

Gerichtskunde, als Grundlage und Richtschnur befolgt seien und, bei dem Verhältnisse der attestirenden Behörde zu dem städtischen statutarischen Rechte und da die Stadt ein durch ihre Obrigkeit geübtes jus statuendi in Angelegenheiten dieser Art damals besessen habe, haben befolgt werden müssen, auf die Entscheidungen der Gerichte in Sachen Sonntag zu Osnabrück wider Schwietering daselbst, Freese zu Fürstenau wider Kühl daselbst, Voßwinkel zu Melle wider Verries daselbst, Bezug genommen. — Nur eventuell wurde die Recadenz von dem Theile des Vermögens des verstorbenen Utermark verlangt, welches ihm von seinen Verwandten, in eventum durissimum so weit es ihm von seinen Aeltern zugefallen war.

Die Beklagte gestand im Wesentlichen — so weit es uns hier interessirt — die factischen Grundlagen der Klage zu, bestritt jedoch, daß ein Gewohnheitsrecht in dem von den Klägern behaupteten Umfange in der Stadt Osnabrück existire, behauptete vielmehr, daß nach diesem Gewohnheitsrechte der überlebende Ehegatte bei kinderloser Ehe den nächsten Verwandten des zuerst verstorbenen Ehegatten, unter dem Namen der Recadenz oder Wiederkehr, nur den dritten Theil des von demselben gleich bei Eingehung der Ehe erweislich in dieselbe eingebrachten, aus dem älterlichen Vermögen behuf Tragung der Lasten der Ehe erhaltenen Heirathsguts herauszugeben habe.

Nachdem im Termine vom 24. Decbr. 1856 beider Parteien Anwälte im Wesentlichen die in den Anträgen und Gegenanträgen angeführten, vorstehend bemerkten factischen Ausführungen wiederholt hatten, erließ das Gericht folgendes Urtheil:

„Der große Senat des K. Obergerichts zu Osnabrück hat — — — nachstehendes Urtheil beschlossen und in seiner Sitzung vom 7. Januar 1857 verkündigt.

In Sachen ꝛc. stellen und begründen beide Theile ihre Schlußanträge in Gemäßheit ihrer schriftlichen Klag- bez. Gegen-Anträge. Klägerischer Anwalt erkennt sodann in seiner Replik ausdrücklich an, daß die Recadenz nur von dem Vermögen gefordert werden könne, welches gleich bei Eingehung der Ehe eingebracht sei, von diesem aber verlangt er sie ohne Unterschied. — — — —

Auf Grund dieses Thatbestandes und in Erwägung, daß beide Theile über die Verpflichtung der Bekl. zur Herausgabe der Recadenz an und für sich einverstanden sind, und nur über den Umfang derselben streiten, indem Kl. sie von dem gesammten bei Eingehung der Ehe eingebrachten Vermögen in Anspruch nehmen, während die Beklagte sie an die doppelte Voraussetzung knüpft, daß das Vermögen von den Aeltern, bez. Großältern herrühre und daß es als Heirathsgut behuf Tragung der Lasten der Ehe gegeben und inferirt sei;

in Erwägung, daß, da das Institut der Recadenz sich als eine auf dem Gewohnheitsrechte beruhende Ausnahme von der notorisch in der Stadt Osnabrück geltenden allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft darstellt, derjenige, welcher die Recadenz in einem weiteren Umfange beansprucht, als solche zweifelsfrei besteht, den gewohnheitsrechtlich bestehenden

Digitized by Google

größeren Umfang beweisen muß, nun aber der von den Kl. behauptete Umfang weder gerichtskundig, noch durch die von ihnen bereits vorgebrachten Beweismittel schon vollständig erwiesen ist, — — — — wird den Klägern der Beweis auferlegt,

„daß in der Stadt Osnabrück die bei Auflösung einer kinderlosen Ehe dem nächsten Intestaterben des verstorbenen Ehegatten zustehende Recadenz gewohnheitsrechtlich von dem gesammten bei Eingehung der Ehe von dem Verstorbenen eingebrachten Vermögen geleistet werden muß,

oder doch eventuell:

von diesem Vermögen insoweit als dasselbe von seinen Verwandten, mindestens von seinen Aeltern oder Großältern herrührt;"

wogegen der Bekl. der directe Gegenbeweis, namentlich dahin nachgelassen wird:

daß die Recadenzpflicht gewohnheitsrechtlich auf dasjenige Vermögen beschränkt ist, welches von den Aeltern oder Großältern des Verstorbenen herrührt und als Heirathsgut, behuf Tragung der ehelichen Lasten in die Ehe gebracht ist. — —

Erbringen Kl. den Beweis des Gewohnheitsrechts in dem weitesten Umfange, so wird die Beklagte verurtheilt:

ihnen den dritten Theil des gesammten Vermögens auszukehren, welches von ihrem weil. Ehemanne in die Ehe mit ihr eingebracht worden, so wie auch die von diesem Drittheile seit dem 1. Mai v. J. gezogenen Früchte einschließlich der Zinsen und von dem auszukehrenden Gelde auch die etwa nicht gezogenen Zinsen zu 4 % seit diesem Zeitpunkte. Erbringen sie dagegen jenen Beweis nur in dem von ihnen eventuell behaupteten Umfange, so wird die Bekl. nur verurtheilt:

ihnen den dritten Theil dieses Vermögens nebst Früchten und Zinsen auszukehren, als dasselbe von den Verwandten bez. Ascendenten des weil. Ehemannes der Bekl. herrührt;

Erbringen sie dagegen jenen Beweis gar nicht, so hat die Bekl. den dritten Theil des fraglichen Vermögens nebst Früchten und Zinsen nur in so weit auszukehren, als dasselbe von den Ascendenten ihres weil. Ehemannes herrührt und zugleich als Heirathsgut zur Tragung der Lasten der Ehe in die Ehe eingebracht ist. —

Beide Theile haben dann die ihnen auferlegten bez. nachgelassenen Beweise angetreten; und zwar

I. die Kläger:

1) durch Urkunden: nämlich:

a. die in den actis osnabrugensibus abgedruckten Atteſtate, namentlich vom 20. Mai 1672, 6. Mai 1676, 10. Juli 1694 (a. o. II. 105. 118. 113.) und die dort in den Noten mitgetheilten Actenstücke;

b. die bereits früher in Bezug genommenen Proceßacten;

c. die Acten in Sachen conc. cred. des Fuhrmanns Plogmann zu Osnabrück; de 1831, in welchen die Recadenz von den Kindern erster Ehe neben der Abfindung angesprochen und zu $^1/_3$ dieser Abfindung, mithin da die übrige Hälfte des Vermögens dem schichtenden

Digitized by Google

parens verblieb, zu einem Drittel dieses Vermögens zugesprochen und ausgezahlt ist;

d. die Acten in Sachen betr. die Bevormundung der Kinder erster Ehe des Tischlers Ohnesorgen zu Osnabrück;

2) durch Zeugen und zwar die noch lebenden früheren Mitglieder des Stadtgerichts;

3) durch eventuelle Eidesdelation.

II. Die Beklagte nahm zunächst Bezug auf die Bedeutung des Ausdrucks „Recadenz", „Wiederkehr", „Rückfall", so wie auf die historische Entwicklung dieses Instituts ꝛc., ferner auf die Aussprüche vaterländischer Schriftsteller, nämlich

Stüve l. c., Klöntrup l. c., Lodtmann in den act. osnabrug. II. S. 105., Lodtmann in den mon. osnabrug. 140., Lodtmann: varia jur. civ. Osnabr. capita. Cap. 4. §. 3.,

sodann auf das Attestat vom 20. Mai 1672, endlich wurden verschiedene Zeugen benannt.

Nach Beendigung des Beweisverfahrens erließ der große Senat nachstehendes Urtheil:

Der große Senat des K. Obergerichts zu Osnabrück hat in seiner Sitzung vom 10. Juli 1857 — — — in Sachen . . . nachstehendes Urtheil beschlossen:

„Auf Grund dieses Thatbestandes und

in Erwägung, den Beweis des Gewohnheitsrechts anlangend, daß

1) bei Beurtheilung desselben die Attestate des Magistrats zu Osnabrück, wann sie gleich gesetzliche Kraft nicht besitzen, doch als Zeugnisse über das Gewohnheitsrecht Seitens einer Behörde, welche ihrer Stellung nach von der Existenz desselben die beste Kunde haben mußte, von ganz vorzüglichem Gewichte sind, wie denn auch von jeher

Vgl. Juristische Zeitung für Hannover IX. H. 2. p. 149.

diesen Attestaten, namentlich bei Fragen der in der Stadt Osnabrück lediglich auf dem Gewohnheitsrechte beruhenden allgemeinen Gütergemeinschaft, eine besondere Bedeutung beigelegt worden ist,

in Erwägung

2) daß neben den Attestaten des Magistrats zu Osnabrück auch diejenigen der Magistrate oder sonstigen Behörden der übrigen Städte und Flecken des Fürstenthums Osnabrück in Betracht kommen können, da auf diese Orte die statutarische Gütergemeinschaft der Stadt Osnabrück übertragen ist und in derselben Weise, wie diese, sich entwickelt hat,

in Erwägung

3) daß nun zwar diese Attestate sämmtlich sagen, daß die Recadenz von dem erweislich angebrachten Heirathsgute herausgegeben werden müsse, daß jedoch unter dem Ausdruck „Heirathsgut", gleich wie unter dem gleichfalls mehrfach gebrauchten Ausdrucke „Brautschatz", das gesammte bei Eingehung der Ehe in dieselbe gebrachte Vermögen und nicht bloß das behuf Tragung der ehelichen Lasten eingebrachte im Sinne einer

Digitized by Google

römisch-rechtlichen dos oder donatio propter nuptias zu verstehen ist, indem

a. in keinem der Atteſtate ein Unterſchied zwiſchen dem letzteren und dem ſonſtigen in die Ehe gebrachten Vermögen auch nur andeutungsweiſe gemacht iſt, vielmehr

b. in mehreren derſelben, insbeſondere in dem Atteſtate des Magiſtrats zu Fürſtenau vom 30. September 1682 und des Magiſtrats zu Quakenbrück vom 6. December 1742 die Ausdrücke „Heirathsgut, Brautſchatz, dos oder donatio propter nuptias" ganz ununterſchiedlich mit den Ausdrücken „eingebrachten, beweislich angebrachten Gütern, Dotalgeldern, auch was ſonſt ihm etwa angebracht worden", gebraucht werden, indem ferner

c. nach dem Sprachgebrauche des hieſigen ſtädtiſchen Gütergemeinſchaftsrechts unter „Brautſchatz" oder „Heirathsgut" überhaupt das geſammte in die Ehe inferirte Gut ohne Rückſicht auf die römiſchrechtliche Dotalqualität verſtanden wird, wie ſolches z. B. das älteſte über die Gütergemeinſchaft handelnde Atteſtat des Magiſtrats vom 28. Mai 1611 beweiſt, in welchem es am Schluſſe heißt, daß die Wittwe mit ihren angebrachten Brautſchatzgütern für die Schulden ihres verſtorbenen Ehemannes haftet, während nach dem Eingange offenbar anzunehmen iſt, daß das geſammte in die Ehe gebrachte Vermögen dafür haftet, wie ſolches ferner aus dem Atteſtate des Gogerichts zu Iburg vom 19. Juni 1779 hervorgeht, in welchem das in der №. 1. gebrauchte Wort „Eingebrachtes" offenbar daſſelbe bedeutet, wie in der №. 2. das Wort „Heirathsgut",

Acta Osnabrugensia Th. II. p. 99. und 174.

Vgl. Juriſtiſche Zeitung Bd. IX. H. 2. p. 149.

indem auch

d. ein Unterſchied zwiſchen dos oder donatio propter nuptias und dem ſonſtigen in die Ehe gebrachten Vermögen mit dem Weſen der allgemeinen Gütergemeinſchaft, nach welchem im geraden Gegenſatz gegen das Dotalſyſtem das geſammte bei Eingehung der Ehe vorhandene Vermögen, ſo weit es nicht ausdrücklich vertragsmäßig ausgenommen iſt, in das Miteigenthum des Mannes bezw. der Frau übergeht, in vollkommenem Widerſpruch ſteht, und indem endlich

e. die allerdings auch für „Heirathsgut" vorkommenden Ausdrücke „dos oder donatio propter nuptias" aus dem Beſtreben der damaligen Zeit, auf deutſchrechtliche Rechtsinſtitute römiſchrechtliche Namen und Begriffe anzuwenden, ſich hinlänglich erklären,

in Erwägung ſodann

4) daß die Atteſtate noch weniger einen Unterſchied machen zwiſchen den von den Eltern oder ſonſtigen Blutsverwandten herrührenden Gütern und dem ſonſtigen Eingebrachten, und daß dieſer Unterſchied — ganz abgeſehen von den obigen Gründen — aus dem Ausdrucke „Heirathsgut" um ſo weniger hergeleitet werden kann, da eine dos nach römiſchem

Digitized by Google

Rechte nicht bloß von den Aeltern oder andern Anverwandten, sondern auch von dritten Personen stammen kann, und da sich mit den deutschen Ausdrücken „Heirathsgut, Brautschatz" ein beschränkterer Begriff nicht verbindet,

in Erwägung

5) daß diese Auffassung der Atteſtate, wornach dieſelben einen Unterſchied bei dem Eingebrachten in keiner der beiden von der Beklagten hervorgehobenen Richtungen machen, weſentlich durch die aus derſelben Zeit ſtammenden, in den Actis Osnabrug. Th. II. p. 105. abgedruckten Erkenntniſſe des hieſigen Magiſtrats unterſtützt wird, indem auch in dieſen die Ausdrücke „Heirathsgut, Brautſchatz, dos und angebrachte Güter" ununterſchiedlich gebraucht werden,

in Erwägung

6) daß auch die Erkenntniſſe des vormaligen hieſigen Stadtgerichts vom 15. Januar 1816 und des Königlichen Oberappellationsgerichts vom 11. Juli 1818 in der Sache Sonntag und Conſorten wider die Wittwe Schwietering, in der freilich die vorliegende Frage zur contradictoriſchen Verhandlung unter den Parteien damals noch nicht gekommen war, offenbar von der Anſicht ausgehen, daß die Recadenz von dem geſammten in die Ehe gebrachten Vermögen zu entrichten ſei, da nicht nur der den Klägern auferlegte Beweis in beiden Erkenntniſſen dahin geht, wie viel die Mutter der klägeriſchen Ehefrauen dem verſtorbenen Heye zugebracht habe, ſondern auch in den Entſcheidungsgründen des erſteren Erkenntniſſes es ausdrücklich heißt, „daß im Flecken Melle im Falle einer unbeerbten Ehe, ſo wie in der Stadt Osnabrück, das Recht der Recadenz zu $^1/_3$ des Eingebrachten üblich ſei,

in Erwägung

7) daß dieſelbe Anſicht auch dem Erkenntniſſe des Weſtphäliſchen Diſtrictstribunals zu Osnabrück vom 14. November 1808 zu Grunde zu liegen ſcheint, und ganz entſchieden nach Statt gehabter contradictoriſcher Verhandlung unter den Parteien in dem wegen inzwiſchen abgeſchloſſenen Vergleichs freilich nur Entwurf gebliebenen, jedoch bereits von dem Beamten ſignirten Erkenntniſſe des Amts Fürſtenau aus dem Jahre 1834 in der Sache Freſe wider Kühl und Genoſſen ausgeſprochen iſt, während die Sache Raukopf gegen Meyer, in welcher in den beiden oberen Inſtanzen der Beweis des Gewohnheitsrechts auferlegt iſt, die Frage ungelöſt läßt und ſomit wenigſtens nicht für die gegentheilige Anſicht angeführt werden kann,

in Erwägung, daß auch

8) nach den Ausſagen der Zeugen Stadtſyndikus Dr. Pagenſtecher und Amtsrichter Dr. Droop, ſo wie nach den vorliegenden Acten des vormaligen hieſigen Stadtgerichts und des hieſigen Amtsgerichts Stadt Osnabrück, insbeſondere den Acten in Sachen conc. cred. Plogmann Vol. I. №. 6. und Vol. II. 4, aus dem Jahre 1831 u. ff. den Acten betr. die Bevormundung der Kinder erſter Ehe des weil. Tiſchlers Ohneſorgen aus dem Jahre 1842 den die Recadenz-Forderung dieſer Kinder betreffenden Urkunden vom 27. September 1852 und 2. No-

Digitized by Google

vember 1855 und endlich der die Recadenzforderung des Joh. Friedr. Stollmeyer betreffenden Urkunde vom 5. November 1856, anzunehmen ist, daß nach der beständigen Praxis des vormaligen hiesigen Stadtgerichts sowohl während der Amtsführung der früheren Stadtsyndici Kemper und Rodowe (1804—1834 und 1834—1839) als während der Geschäftsthätigkeit des Syndikus Pagenstecher (1839—1852) ein Unterschied hinsichtlich des bei Eingehung der Ehe eingebrachten Vermögens bei der Recadenz nicht gemacht sei, und daß das jetzige Amtsgericht Stadt Osnabrück nach dieser Praxis weiter verfährt, indem namentlich der Zeuge Pagenstecher bekundet, daß er dieses Princip stets zur Anwendung gebracht und dabei so verfahren habe, wie ihm die Gerichtsüblichkeit bekannt geworden sei,

in Erwägung

9) daß auch die Bedeutung dieser Gerichtspraxis dadurch nicht geschwächt wird, daß im Collegium des Stadtgerichts über die hier streitige Frage niemals ein Beschluß gefaßt und nach contradictorischer Verhandlung im Wege des Processes dieselbe niemals entschieden ist, da der erstere Umstand nur einen Beweis giebt für die feste Ueberzeugung der betreffenden Gerichtsmitglieder von dem Bestehen dieser Praxis, und der letztere darauf hinweist, daß auch unter den Gerichtseingesessenen eine entgegenstehende Rechtsüberzeugung nicht bestanden habe, diese vielmehr mit den von dem Gerichte in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit häufig zur Anwendung gebrachten Principien einverstanden gewesen sind,

in Erwägung

10) daß ebensowenig dagegen die abweichende Ansicht des früheren Vorsitzenden des Stadtgerichts, Justiz-Bürgermeister a. D. Stüve, in Betracht kommen kann, da dieser nur seine persönliche Meinung ausspricht, über die Gerichtspraxis aber nichts anzugeben vermag, was sich dadurch hinlänglich erklärt, daß die Expedition der Vormundschafts- und Erbschaftssachen und der übrigen freiwilligen Gerichtsbarkeit, in welcher die hier streitige Frage besonders zur Sprache kam, von ihm niemals wahrgenommen ist,

in Erwägung

11) daß es diesem Allen nach keinem gegründeten Zweifel unterliegt, daß seit etwa zwei Jahrhunderten bis auf die neueste Zeit herab die Rechtsüberzeugung der Gerichte dahin gegangen sei, die Recadenz sei von dem gesammten bei Eingehung der Ehe eingebrachten Vermögen ohne allen Unterschied zu entrichten,

in Erwägung, daß

12) dieser Ueberzeugung der Gerichte gegenüber die abweichende persönliche Ansicht einzelner Schriftsteller schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen über den Beweis des Gewohnheitsrechts nicht von erheblichem Gewichte erscheint, daß aber auch

13) keineswegs sämmtliche Schriftsteller, welche diesen Gegenstand behandelt haben, die Ansicht der Beklagten theilen, vielmehr sowohl J. A. von Blechen in der Disputatio in auguralis de separ. in conc. cred. conc. Thes 7 und 43, (1703), wie Mascov in der Notitia juris

Digitized by Google

Osnaburg. Cap. XIII. §. 10. (1738) die Recadenz als den dritten Theil des von dem erstverstorbenen Ehegatten inferirten Vermögens — ohne weitere Einschränkung — definiren, und nur

Stüve: Dissert. inaug. de recadentia (1742) §§. 1. 10. 11. 12.

Klöntrup: Beitrag zur Revision der Lehre von der Gemeinschaft der Güter (1791) V. Abschnitt §§. 6. und 7. und

Gerding: Dissert. inaug. de veris comm. bonor. ad statuta Osnabr. cedorm limitibus (1772) §. 8.

eine zudem nicht einmal gleichmäßige und deutliche Unterscheidung machen, indem nach Stüve und Gerding nur die von den Ascendenten herrührenden Güter (bona paterna vel avita), nach Klöntrup die von den Anverwandten überhaupt stammenden Güter der Recadenz unterliegen, die von der Beklagten behauptete Beschränkung auf eigentliche Dotalgüter aber bei Stüve nur in dem im §. 10. mehrfach vorkommenden Zusatze „ad ferenda matrimonii onera" und bei Klöntrup nur in dem ganz unbestimmten Ausdrucke „Heirathsgut" gefunden werden kann,

in Erwägung, daß daneben

14) alle drei Schriftsteller ihre Ansichten höchst mangelhaft begründet haben, indem Stüve sich auf Mascov l. c. bezieht, der aber gar keinen Unterschied macht, Gerding, gleichfalls unter Verweisung auf Mascov, Stüve's Definition der Recadenz wörtlich wiedergibt, und Klöntrup sich, außer auf Stüve, auf das Attestat des Magistrats vom 20. Mai 1672 beruft, welches aber den ganz andern Unterschied zwischen dem bei Eingehung der Ehe eingebrachten und dem während der Ehe erworbenen Vermögen hervorhebt,

in Erwägung

15) daß aus allen diesen Gründen den Aussprüchen der gedachten drei Schriftsteller für den beklagtischen Gegenbeweis keinerlei Werth beizumessen ist, und eben so wenig die nur durch die Autorität von Stüve und Klöntrup motivirten Ansichten der Zeugen Stüve, Hugenberg und Vezin, wornach übrigens auch nur die eine Einschränkung der Recadenz auf bona avita, nicht die andere auf eigentliche Dotalgüter Statt finden soll, von irgend welcher Bedeutung sind, zumal ihnen die Ansichten der Zeugen Obergerichtsvicedirector Pagenstecher und Westerkamp, vor allem aber Stadtsyndikus Pagenstecher und Droop entgegenstehen,

in Erwägung endlich

16) daß auch aus der Bedeutung des Wortes „Recadenz" und seiner Synonymen „Rückfall", „Wiederkehr" für die beklagtische Ansicht, daß nur die bona paterna s. avita der Recadenz unterliegen, nichts hergeleitet werden kann, da einerseits auch unter dieser Einschränkung die der Recadenz unterliegenden Güter bei der gänzlichen Gleichstellung des Erbrechts der väterlichen und mütterlichen Verwandten keineswegs immer an diejenige Linie zurückfallen würden, von welcher sie stammen, und da andererseits das Wort „Recadenz" eben so gut auch den Gegensatz aus-

Digitized by Google

drücken kann der an die Verwandten fallenden gegen die bei dem überlebenden Ehegatten verbleibenden Güter,

in Erwägung, daß hienach

17) der Beweis des von den Klägern behaupteten Gewohnheitsrechts in jeder Beziehung für vollständig erbracht, der der Beklagten nachgelassene Gegenbeweis aber für völlig verfehlt anzusehen ist,

wird der den sämmtlichen Klägern obliegende Beweis für vollständig erbracht und der beklagtische Gegenbeweis für völlig verfehlt erkannt, und die Beklagte verurtheilt,

den Klägern den dritten Theil des gesammten Vermögens auszukehren, welches von ihrem weil. Ehemanne in die Ehe mit ihr eingebracht worden, so wie auch die von diesem Drittheil seit dem 1. Mai v. J. gezogenen Früchte einschließlich der Zinsen und von dem auszukehrenden Gelde auch die etwa nicht gezogenen Zinsen zu 4 % seit diesem Zeitpunkte.

Also beschlossen in der Sitzung des großen Senats des Königlichen Obergerichts zu Osnabrück am 10. Juli 1857. — — — —

Die Beklagte hat hiergegen die Berufung an das Königl. Ober-Appellationsgericht zur Hand genommen sich darüber beschwerend, daß der klägerische Beweis für geführt und nicht vielmehr an sich oder doch mit Rücksicht auf den Gegenbeweis ganz oder doch in seinen principalen Momenten für verfehlt erklärt worden. Dieselbe beantragte zugleich die nochmalige Vernehmung eines bereits früher vernommenen Zeugen und vier neu vorgeschlagener Zeugen. Eine Entscheidung des Tribunals in der Hauptsache erfolgte jedoch nicht, da die Sache durch Vergleich erledigt wurde.

In dieser Sache wurde außerdem entschieden, daß im Zweifel, dasjenige was ein Recadenzberechtigter aus der Erbschaft des verstorbenen Verwandten erhalten habe, auf die Recadenz anzurechnen sei. Der eine der Mitkläger hatte nämlich von der Beklagten aus der Erbschaft ihres Mannes bereits 3000 ℛ erhalten und beanspruchte Beklagte die Anrechnung dieser Summe auf die Recadenz, wogegen der Kläger behauptete, daß diese Summe nicht auf die Recadenz gezahlt, sondern vom Erblasser neben derselben ihm vermacht sei.

Der große Senat des Obergerichts entschied:

in Erwägung, daß die 3000 ℛ, welche der Mitkläger U. eingestandenermaßen aus der Erbschaft des weiland Dr. U. erhalten hat, im Zweifel auf seinen Recadenzanspruch anzurechnen sind und die Behauptung, daß sie vom Erblasser neben der Recadenz ihm vermacht seien — — von ihm daher dargethan werden muß ꝛc.

Digitized by Google

In dem auf Berufung beider Theile vom Ober-Appellationsgerichte am 29. Decbr. 1857 abgegebenen Urtheile heißt es:

In Erwägung, daß das hier fragliche Recadenzrecht lediglich einen materiellen Anspruch der Blutsverwandten eines ohne Descendenz zuerst versterbenden Ehegatten an einem Theile des von demselben in die eheliche Gütergemeinschaft eingebrachten Vermögens in dem Sinne begründet, daß jede von Todeswegen aus der gedachten Vermögensmasse ihnen gemachte Zuwendung ohne Rücksicht auf deren Form oder Titel, im Zweifel und bis zum Gegenbeweise einer etwa beabsichtigten anderweiten Disposition, auf das zu beanspruchende Recadenzdrittel anzurechnen ist ꝛc.

XVI.

Urtheil des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen des Weißgerbermeisters Witthaus wider C. L. Meyer zu Osnabrück vom 6. Septbr. 1841.

Der Kläger Weißgerbermeister Witthaus zu Osnabrück behauptete der verstorbene Kirchenrath L. Chr. Meyer, welcher seinen Schwiegersohn, den Buchbinder Meyer, jetzigen Beklagten, und dessen Tochter aus erster Ehe zu Erben eingesetzt hat in einem am 14. Februar 1837 publicirten Testamente, habe seinen Erben mündlich die Verpflichtung auferlegt ihm, dem Kläger, ein Vermächtniß von 500 ℛ zu bezahlen.

Beklagter stellt das fund. agendi in Abrede und hat außerdem folgende Einreden gegen die Klage vorgebracht: 1) die Einrede der Repudiation; 2) der Pluspetition. Diese letztere, welche uns hier nur interessirt, stützt er darauf, daß er sagt, er habe sich nach dem Tode des Erblassers, im Jahre 1838, wieder verheirathet und in Folge dessen mit seiner Tochter und Miterbin abgeschichtet. Diese sei daher re vera im Besitze nicht nur der Hälfte, sondern $^3/_4$ der Erbschaft und könne er daher nicht, wie doch vom Kläger geschehen auf 250 ℛ als Hälfte des Legats, sondern nur auf $^1/_4$ belangt werden.

Darauf ist am 6. Septbr. 1841 vom Magistrate der Stadt Osnabrück folgendes Urtheil publicirt:

In Sachen ꝛc. wird für Recht erkannt:

Daß der Kläger den Grund seiner Klage dahin:
daß der Erblasser des Beklagten Levin Christ. Meyer durch mündlichen nach erfolgter Erbeseinsetzung ertheilten Befehl an seinen Erben, den Beklagten, diesem aufgetragen habe ein Vermächtniß von 500 ℛ in Cour. aus seiner Nachlassenschaft an den Kläger auszukehren;

Digitized by Google

in 14tägiger Präjudizialfrist, des Beklagten directen Gegenbeweis vorbehältlich, darzuthun verbunden, worauf sodann in der Hauptsache so wie wegen der in Anspruch genommenen Zinsen und der Kosten ferner ergehen wird, was Rechtens.

V. R. W.

In den Entscheidungsgründen heißt es so weit sie für die Gütergemeinschaft in Betracht kommen, sub 3: Da:

„die ferner vorgeschützte Einrede der Pluspetition ebenfalls zu verwerfen, weil die Klage wegen des Legats auch nach der Abschichtung nur gegen den Beklagten gerichtet werden kann auf denjenigen Theil, der ihm als Erben zur Last fallen würde, wenn er das Vermächtniß wirklich zu leisten hätte, indem die Abschichtung in diesem Verhältnisse nichts ändert, vielmehr auch nach stattgehabter Abschichtung der Beklagte wegen des auf seine Erbquote fallenden Theiles des angeblichen Legats allein dem Kläger persönlich verhaftet bleibt, hier aber außerdem deshalb eine Klage gegen die abgeschichtete Tochter des Beklagten überall nicht zulässig wäre, weil nach Osnabrückschem Stadtrechte, nach welchem die Kinder durch die Abschichtung von dem bis dahin in dem ausschließlichen Eigenthum des Parens binubus verbliebenen Vermögen abgefunden werden, jene nicht gehalten sind für Ansprüche an das Vermögen zu haften und Gläubiger gegen dieselben überall kein Klagrecht zusteht, weil sie nicht als Erben, sondern durch eine vom Gesetz vorgeschriebene Auslobung ihre gänzliche Abfindung aus dem älterlichen Vermögen erhalten:

Klöntrup. G. G. Absch. V. §. 1. VI. §§. 5. ff. VII.

ꝛc. ꝛc. . . . .

so ist wie im Urtheil geschehen erkannt worden.

XVII.

Urtheile in Sachen des Papparbeiters Simons zu Cöln wider den Trompeter Klingsöhr zu Osnabrück 1) des großen Senats des Königl. Obergerichts zu Osnabrück vom 21. Mai 1858 und 6. Septbr. 1858, 2) des Königl. Ober-Appellationsgerichts vom 8. März 1859 und

Attestate 1) des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 13. Aug. 1858, 2) des Amtsgerichts Stadt Osnabrück vom 15. Aug. 1858, 3) des Magistrats zu Quakenbrück vom 1. Septbr. 1858, 4) des Magistrats zu Fürstenau vom 1. Septbr. 1858, 5) des Magistrats zu Melle vom 26. Aug. 1858.

Urtheil.

Der große Senat des Königlichen Obergerichts hat in seiner Sitzung vom 21. Mai 1858 folgendes Urtheil beschlossen:

Digitized by Google

In Sachen
des Papparbeiters Ignaz Simons zu Cöln, Namens seiner Ehefrau Klägers,

wider
den Trompeter Klingföhr und dessen Ehefrau, geb. Krabbenschmidt, zu Osnabrück, Beklagte,

wegen des Nachlasses des E. F. G. Baumann,

stellt Kläger den Schlußantrag seiner Klage dahin,

daß die Beklagten verurtheilt werden, die Hälfte des Nachlasses weil. Dachdeckers Ernst Friedr. George Baumann, oder doch ein Sechstheil desselben nach einem von beiden Beklagten eidlich zu erhärtenden Inventar, und zwar mit den davon seit dem Todestage des Erblassers gezogenen und zu ziehen gewesenen Nutzungen herauszugeben und die Proceßkosten zu erstatten.

Gestützt wird dieser Antrag darauf, daß der Ende März 1855 verstorbene Dachdecker Baumann der leibliche Vater der klägerischen Ehefrau gewesen sei und diese in seinem Testamente vom 24. März 1855 übergangen habe, weshalb sich das Testament als nichtig darstelle und die klägerische Ehefrau als Intestaterbin ihres verstorbenen Vaters als berechtigt erscheine, den halben Nachlaß desselben, oder doch eventuell als Pflichttheil ein Drittel von der Hälfte des Nachlasses in Anspruch zu nehmen.

Die Passivlegitimation der Beklagten wird darauf begründet, daß dieselben auf Grund des gedachten Testamentes den ganzen Baumannschen Nachlaß in Besitz genommen und deshalb für den Verurtheilungsfall auch die Verpflichtung hätten, die Erbschaft zu inventarisiren und eidlich zu manifestiren.

Bezüglich seiner Activlegitimation trägt der Kläger die aus dem Protocolle vom 12. d. M. ersichtliche Modification seiner schriftlichen Anträge vor, worauf Beklagte sich mit der expromittirten Nachlieferung einer Vollmacht der klägerischen Ehefrau zufrieden gestellt erklären.

Zur Hauptsache beantragen Beklagte

daß die erhobene Klage abgewiesen werde, eventuell die principale und die Pflichttheils-Klage in angebrachter Maße zurückgewiesen, resp. daß derselben nur in modificirter Weise Statt gegeben werde.

Die in der Klage behaupteten Facta geben Beklagte zu, behaupten aber, daß die klägerische Ehefrau wie auch deren vollbürtige Geschwister, bei Eingehung der zweiten Ehe ihres Vaters, der in erster und zweiter Ehe in der hiesigen statutarischen Gütergemeinschaft gelebt habe, abgeschichtet und in Folge dieser Abschichtung kraft der rechtlichen Natur derselben, so wie eventuell kraft eines in der hiesigen Stadt bestehenden notorischen und gerichtskundigen, eventuell zu erweisenden Gewohnheitsrechts ihrer Notherbenrechte an dem Nachlasse ihres Vaters verlustig gegangen sei.

Für die Existenz eines solchen Gewohnheitsrechts wird auf die Atteſtate des hiesigen Magistrats in den Actis Osnabrugensibus Theil II.

Digitized by Google

Seite 102, 103, 120 und 125, auf Klöntrup Revision der Lehre von der Gütergemeinschaft pag. 279 und 283 und auf desselben alphabetisches Handbuch sub: voce: Abschichtung № 35 und 40, wie auch auf die in Sachen Thorbeck gegen Brune in den Jahren 1839 und 1840 ergangenen Erkenntnisse Bezug genommen, und dabei noch hervorgehoben, daß der Ausschluß der abgeschichteten Kinder von dem Nachlasse ihrer Aeltern ein absoluter sei und die durch die Abschichtung aufgehobenen Notherbenrechte auch dadurch nicht wieder hergestellt würden, daß die zweite Ehe etwa kinderlos sei und der zweite Ehegatte vor dem Testator sterbe, während in diesen letzteren Fällen ein Intestaterbrecht der abgeschichteten Kinder beim Nichtvorhandensein eines Testamentes allerdings zugegeben werden müsse.

Ferner wird hervorgehoben, daß der Kläger selbst für den Fall, daß die Sache nach gemeinem Rechte entschieden werde, die in dem fraglichen Testamente ausgesetzten, beklagtischerseits bezahlten Legate anzuerkennen und bei der principalen Klage abrechnen zu lassen, bei der eventuellen Klage aber das erhaltene Abdicat sich in Rechnung bringen zu lassen habe.

Klägerischerseits wird zugestanden, daß auch bei Nichtigerklärung des Testamentes die darin verordneten Legate bestehen bleiben möchten;

auch räumt Kläger ein, daß seine Ehefrau ihr Abdicat mit 3 ℔ erhalten, daß deren Vater in seinen beiden Ehen in der hiesigen statutarischen Gütergemeinschaft gelebt habe und daß sich seine Ehefrau das aus dem Vermögen ihres Vaters außer dem Abdicat bereits Erhaltene bezüglich der zweiten Klage anrechnen zu lassen haben werde.

Das beklagtischerseits behauptete Gewohnheitsrecht wird bestritten und behauptet, daß die angeführten Attestate und Erkenntnisse den Fall einer Concurrenz mit Kindern zweiter Ehe resp. dem überlebenden zweiten Ehegatten vor Augen hätten.

Auf Grund dieser Vorträge und in Erwägung,

daß durch das Testament des weil. Dachdeckers Baumann vom 24. März 1855 den Vorschriften des gemeinen Rechtes in der Novelle 115 Cap. III. allerdings insofern nicht genügt sein würde, als die klägerische Ehefrau, anerkanntermaßen eine leibliche Tochter des Testators, darin weder instituirt, noch auch unter Hervorhebung eines gesetzlichen Enterbungsgrundes exheredirt ist,

in Erwägung, daß demzufolge nach gemeinem Rechte das Testament in Betreff der Erbeseinsetzung zu annulliren und die klägerische Ehefrau zur Intestatsuccession zuzulassen sein würde,

in Erwägung, daß aus der Natur der Gütergemeinschaft und der Abschichtung der Verlust des Notherbenrechtes auf Seiten der abgeschichteten Kinder (bei Nichtüberleben von Kindern aus zweiter Ehe oder des zweiten Ehegatten) an sich noch nicht zu folgern ist,

in Erwägung jedoch, daß durch das von den Beklagten behauptete locale Gewohnheitsrecht das gemeine Recht ausgeschlossen und das Testament zu einem rechtsbeständigen gemacht werden würde,

in Erwägung, daß den Beklagten über die Existenz dieses Gewohn-

Digitized by Google

heitsrechts in dem von ihnen behaupteten Umfange noch Beweis aufzuerlegen ist, da dasselbe weder in der Notorietät, noch in der Gerichtskunde beruht, und ebensowenig schon durch die vorgebrachten Beweismittel dargethan wird, indem die angeführten Attestate abgesehen von ihrer formellen Beweisfähigkeit, einerseits nur den Zeitraum von etwa 60 Jahren im Laufe des 17. Jahrhunderts umfassen, andererseits dieselben, und zwar die Attestate vom 9. Mai 1621 und vom 27. Jan. 1665 nur die Frage ex professo entscheiden, daß bei Eingehung einer zweiten Ehe eine Abschichtung mit den Kindern erster Ehe stattzufinden habe, auf den dabei beiläufig vorkommenden Ausdruck „loco legitimae" aber kein entscheidendes Gewicht gelegt werden kann, während das Attestat vom 14. Aug. 1686 den Ausschluß von der großväterlichen Erbschaft mit dem Nichtconcurriren der Kinder erster Ehe mit denen zweiter Ehe identificirt und endlich das Attestat vom 6. Mai 1678, abgesehen davon, daß es sich ebenfalls nur eines allgemeinen Ausdrucks bedient, des Falles des Nichtvorhandenseins von Kindern zweiter Ehe so wenig ausdrücklich gedenkt, daß vielmehr aus dem Eingange, wo, wie in dem Attestate vom 14. Aug. 1686. die Erben Lindemann als anfragender Theil genannt werden, auf dieselben factischen Verhältnisse, wie in dem letztgenannten Attestate, also auf die Existenz von Kindern zweiter Ehe scheint geschlossen werden zu können,

indem ferner in den angeführten Stellen aus den Klöntrupschen Werken eben so wie in den citirten Erkenntnissen der fragliche Rechtssatz keineswegs als Gewohnheitsrecht anerkannt, sondern nur theils auf literarische Autoritäten gestützt, theils aus dem Wesen der Abschichtung auf wissenschaftlichem Wege gewonnen wird, wobei hervorzuheben ist, daß die Ansichten der Rechtslehrer über den von den Beklagten behaupteten Satz keineswegs übereinstimmen und die Entscheidungsgründe des oberappellationsgerichtlichen Urtheils vom 8. October 1840 „in Sachen Torbecke wider Brune" principaliter einen andern Fall bezielen, zudem aber ihrer Fassung an der betreffenden Stelle nach keinen ganz sichern Schluß auf die Ansicht dieses Gerichts über die hier streitige Frage gestatten,

in Erwägung, daß für den Fall einer etwaigen Verurtheilung der Beklagten dieselben bezüglich der herauszugebenden Früchte nur von der Zeit der Behändigung der Klage an für unredliche Besitzer gehalten werden können, während sie bis dahin auf Grund des Testamentes bona fide besessen,

wird erkannt:

den Beklagten wird der nachstehende Beweis nachgelassen,

daß nach einem in der Stadt Osnabrück herrschenden Gewohnheitsrechte die von einem zur zweiten Ehe schreitenden Parens, der mit seinem verstorbenen Ehegatten in der Osnabrückschen statutarischen Gütergemeinschaft gelebt hat, abgeschichteten Kinder erster Ehe in Folge dieser Schichtung das gemeinrechtliche Notherbenrecht an dem Nachlasse ihres Parens selbst für den Fall verlieren, daß aus der zweiten Ehe weder Kinder, noch ein überlebender Ehegatte vorhanden ist.

Digitized by Google

Wird dieser Beweis geführt, so wird die Klage unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten abgewiesen werden müssen;

mißlingt der Beweis, so werden die Beklagten schuldig erkannt werden, dem Kläger die Hälfte des Nachlasses weil. Dachdeckers Baumann nach einem von beiden Beklagten eidlich zu bestärkenden Inventar nach Abfatz der ausgesetzten Legate sammt den noch vorhandenen Früchten, oder wegen der bis zur Behändigung der Klage bereits consumirten die etwaige Bereicherung, ferner die nach der Klagbehändigung percipirten oder von den Beklagten vernachlässigten Früchte herauszugeben auch die Kosten zu erstatten.

Zur Beweisantretung wird die Sitzung vom 7. Juli d. J. bestimmt.

Also erkannt Osnabrück, den 21. Mai 1858.

Der große Senat des Königlichen Obergerichts zu Osnabrück hat in seiner Sitzung vom 6. September 1858 nachfolgendes Urtheil beschlossen:

In Sachen

des Papparbeiters Franz Simons zu Cöln, Namens seiner Ehefrau Elise geb. Baumann, vertreten durch den Obergerichts-Anwalt Dyckhoff I., Klägers

wider

den Trompeter Klingföhr und dessen Ehefrau geb. Krabbenschmidt zu Osnabrück, vertreten durch den Obergerichtsanwalt André II., Beklagte,

wegen Nachlasses

des E. F. G. Baumann

haben Beklagte im öffentlichen Audienztermine vom 6. Septbr. 1858 den ihnen durch das Beweisurtheil vom 21. Mai 1858 nachgelassenen Beweis in Gemäßheit der schriftlichen Beweisantretung de praes. 2. Sept. 1858 und des Nachtrages de praes. 4. Sept. 1858, auf welche hiemit Bezug genommen wird, angetreten

1) durch Bezugnahme auf die in den Actis Osnabrugensibus befindlichen Atteste der damaligen städtischen Obrigkeit über Gütergemeinschaft,

2) Durch Production von Atteſten,

a. des Osnabrücker Stadtmagistrats

b. des Königlichen Amtsgerichts Stadt Osnabrück

c. der Magistrate der Städte Quakenbrück, Melle und Fürstenau

3) eventuell durch Eidesdelation und sodann gebeten, den Beweis auf Grund dieser Atteste für geführt zu erkennen und Kläger mit seiner Klage unter Verurtheilung in die Kosten ab und zur Ruhe zu verweisen.

Kläger hat diese Atteste als von denjenigen Behörden unter deren Namen sie ausgestellt herrührend anerkannt, dagegen auszuführen versucht,

Digitized by Google

daß der den Beklagten obliegende Beweis durch dieselben keinesweges geführt und die Eidesdelation in der Weise, wie sie von den Beklagten vorgenommen, unzulässig sei, daher gebeten, den Beweis für verfehlt zu erkennen und Beklagte der Klagbitte gemäß zu verurtheilen.

Unter diesen Umständen und in Erwägung, daß, wie bereits in den Entscheidungsgründen des Beweisurtheils hervorgehoben, aus der Natur der Gütergemeinschaft und der Abschichtung der Verlust des Notherbrechts auf Seiten der abgeschichteten Kinder an sich nicht gefolgert werden kann, indem erstens durch die Gütergemeinschaft bewirkt wird, daß das Vermögen beider Ehegatten gleich wie durch einen onerosen, bei Lebzeiten geschlossenen Vertrag zu einem Ganzen sich vereinigt, welches als freies und alleiniges Eigenthum mit des Erstversterbenden Tode dem Ueberlebenden zufällt, mithin die Notherb- und Pflichttheilsrechte der Kinder aus dieser Ehe dadurch nicht afficirt werden, daß sie beim Tode des einen parens von dessen ursprünglichen Gütern Nichts erhalten, da dieser parens eben Nichts hinterlassen hat, vielmehr Alles durch seinen Tod unbeschränktes Eigenthum des Ueberlebenden geworden ist und die Notherben- und Pflichttheils-Rechte der Kinder gegen den nunmehrigen alleinigen Inhaber des früher gemeinschaftlichen elterlichen Vermögens bestehen bleiben, indem

2) die Notherben- und Pflichttheilsberechtigten, wie bereits erwähnt, onerosen Verträgen ihrer demnächstigen Erblasser nicht widersprechen können und daher es sich gefallen lassen müssen, daß der parens superstes in eine neue Ehe mit Gütergemeinschaft tritt, nach welcher auch er, wenn er von dem anderen Ehegatten überlebt wird, bei seinem Tode Nichts hinterläßt und daher die ihnen noch zustehenden Notherbrechte illusorisch macht.

Indem 3) weder die freiwillige, noch die durch Eingehung in die zweite Ehe nothwendig gewordene Abschichtung der Kinder von diesem Vermögen der Natur der Sache nach ebenso wenig eine Aufhebung des Pflichttheils und Notherbenrechte bewirkt, als eine etwaige Ausstellung des Kindes, vielmehr nur dahin führen kann, daß die erhaltene Abschichtungssumme später conferirt werde, wenn nicht in der Abschichtung zugleich ein Verzicht zu befinden ist.

Indem 4) ein solcher Verzicht nicht zu präsumiren ist, zumal in Fällen, wo es sich um einen Verzicht auf eine zukünftige Erbschaft handelt, welcher wenigstens für minderjährige durch die Verordnung vom 28. December 1821 an bestimmte erschwerende Formen gebunden ist;

indem 5) bei der fraglichen Abschichtung ein Erbverzicht auch um deswillen nicht angenommen werden kann, weil den abgeschichteten Kindern gegen den abschichtenden parens auch nach der Abschichtung ein Intestaterbrecht zusteht, nun aber Kinder, welche ein Intestaterbrecht haben, eben Notherben und Pflichttheilsberechtigte sind, während nach erfolgtem Erbverzichte die Intestaterbenqualität erloschen und ferner stehende Intestaterben berufen sein würden,

indem 6) auch aus dem als Gewohnheitsrecht der Stadt Osnabrück anerkannten Rechtssatze, daß die Kinder zweiter Ehe des mit seinem

Digitized by Google

neuen Ehegatten in Gütergemeinschaft lebenden parens binubus die Kinder erster Ehe, mag eine Schichtung wirklich erfolgt sein oder nicht, von der Erbschaft dieses parens ausschließen und sie auf das durch die Abschichtung bereits Erhaltene beschränken resp. sie nur berechtigen, auch jetzt noch eine Abschichtung von dem Vermögen wie es zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe war, zu verlangen, nicht gefolgert werden kann, daß die Kinder erster Ehe ihr Notherbrecht verloren haben, sondern nur, daß dadurch die Successionsordnung der Notherben geändert sei;

in Erwägung ferner, daß mithin von den Beklagten bewiesen werden muß, daß abgesehen von der Natur der gewohnheitsrechtlich geltenden Gütergemeinschaft und Abschichtung und neben diesen Rechtsinstituten sich gewohnheitsrechtlich der Rechtssatz gebildet habe, daß den abgeschichteten Kindern das Notherben- und Pflichttheilsrecht entzogen werde und daher die in forma probante vorgelegten neuern Atteste insoweit sie Deductionen enthalten, nach welchen das zum Beweise verstellte Gewohnheitsrecht aus der Natur der Osnabrückschen Gütergemeinschaft und Abschichtung folgen soll, als Beweismittel überall nicht in Betracht kommen können, indem dieselben als Meinungen und Ansichten Rechtsgelehrter anzusehen sind, die aus einzelnen, durch Gewohnheitsrecht gebildeten Rechtssätzen ein Rechtsinstitut wissenschaftlich construiren und daher den erkennenden Richter ebenso wenig als die Ansichten der Rechtslehrer, wenn er mit denselben nicht übereinstimmen zu können glaubt, zu binden vermögen;

in fernerer Erwägung und, daß, was die mit der Beweisantretung vorgebrachten neuern gutachtlichen Aeußerungen und Atteste betrifft, der in das Attest des Magistrats von Osnabrück aufgenommene Auszug aus einer unvollendeten wissenschaftlichen Arbeit das Resultat von Forschungen enthält, welche erst wenn sie in vollendeter Form vorliegen, geeignet sein dürften, als Material zu dienen, um daraus für den Beweis relevante Momente zu entnehmen, mithin ebenso wenig wie die in dem Atteste Königlichen Amtsgerichts Stadt Osnabrück aus dem darin ad I. aufgeführten, als anerkanntes Gewohnheitsrecht geltenden Grundsatze ad II. gezogene Schlußfolgerung, deren Richtigkeit nicht anerkannt werden kann, für den Beweis relevant zu erachten ist;

in fernerer Erwägung, daß die übrigen drei Atteste der Magistrate der Städte Quakenbrück, Melle und Fürstenau an sich den hier fraglichen Beweis zu unterstützen vermöchten, da in diesen Städten die Stadt Osnabrückſche Gütergemeinschaft gleichfalls Geltung hat; aber auch bei ihnen die Folgerungen und Deductionen des Beweissatzes aus der Natur der Osnabrückschen Gütergemeinschaft um so weniger in Betracht kommen können, als es sich ja eben um ein Gewohnheitsrecht handelt, welches sich neben dem gewohnheitsrechtlich eingeführten Institute der Gütergemeinschaft gebildet haben soll;

in fernerer Erwägung, daß hiernach für den Beweis, wie er im Urtheile vom 21. Mai 1858 den Beklagten nachgelassen, nur in Betracht kommen

1) die Bezeugung des Magistrats der Stadt Osnabrück, daß

Digitized by Google

nach demselben vorliegenden Nachrichten mindestens seit einem Jahrhunderte Processe über die Rechtsfrage des cessirenden Notherbrechts der abgeschichteten Kinder nicht entstanden seien, obwohl mehrfach in beim Stadtgerichte befindlichen Testamenten Anordnungen über den Nachlaß getroffen, die den aufgestellten Satz geradezu aussprachen und in Gemäßheit desselben Kinder, welche nach gemeinem Rechte pflichttheilsberechtigte Notherben sein würden, weder als Erben einsetzen, noch ausdrücklich exherdirten,

2) die Bezeugung des Königlichen Amtsgerichts Stadt Osnabrück, nach welcher in der Registratur des Gerichts sich viele Testamente aus den letzten 40 Jahren befinden sollen, in denen die conjuges binubi den Grundsatz, daß durch die Abschichtung das Notherbrecht der abgeschichteten Kinder beseitigt sei, ausdrücklich als zu Recht bestehend aussprächen und zur Anwendung gebracht hätten und daß die Rechtsgültigkeit dieser Testamente bisher nicht in Zweifel gezogen sei, und

3) die Bezeugungen der Magistrate von Quakenbrück, Melle und Fürstenau, daß die Ansicht der Attestaussteller sowohl als auch eingezogenen Erkundigungen nach anderer ortsansässiger Personen dahin gehe, daß das Notherbrecht der abgeschichteten Kinder durch die Abschichtung aufgehoben sei;

in fernerer Erwägung, daß wenn nun auch zum Beweise eines Gewohnheitsrechts Atteste richterlicher oder obrigkeitlicher Behörden sehr wohl tauglich sind, es doch für diesen Beweis nicht genügen kann, daß die attestirende Behörde bezeugt, daß eingezogenen Erkundigungen nach der fragliche Rechtssatz als Gewohnheitsrecht in Uebung sei, und auch von der attestirenden Behörde für gültig gehalten werde, indem dem erkennenden Richter durch die Beweismittel das Material geliefert werden soll, um selbst zu prüfen, ob diejenigen Voraussetzungen vorhanden sind, unter denen das angebliche Gewohnheitsrecht als eine verbindliche Norm anerkannt werden muß, und er hierzu des Nachweises einzelner Fälle und der sie begleitenden Umstände bedarf, in denen der fragliche Rechtssatz opinione necessitatis zur Uebung und Anwendung gekommen ist;

in fernerer Erwägung, daß nun von den Beweisführern sowenig als in den Attesten solche einzelne Acte vorgebracht sind, aus denen der Richter selbst die Ueberzeugung von dem Vorhandensein des fraglichen Gewohnheitsrechts schöpfen könnte und die allgemeine Behauptung, daß der zu beweisende Satz des Gewohnheitsrechtes in verschiedenen, nicht näher bezeichneten oder vorgelegten Testamenten ausgesprochen und praktisch ausgeführt sei, um so weniger genügen kann, dem Richter den vollen Beweis zu liefern, als die attestirenden Behörden selbst das hier fragliche Gewohnheitsrecht irriger Weise als einen Ausfluß und eine Consequenz des anerkannt als Gewohnheitsrecht gültigen Rechtsinstitus der Gütergemeinschaft betrachten;

in endlicher Erwägung, daß wie bereits in dem Beweisurtheile ausgeführt, auch die älteren Atteste den Beweis des zu beweisenden Gewohnheitsrechts nicht zu liefern vermögen und gleichfalls nicht im Stande

Digitized by Google

sind, den nicht vollständig erbrachten Beweis adminiculirend zu ergänzen, nun aber der Lage der Sache nach auf einen nothwendigen Eid nicht erkannt werden kann, indem der Beweis eines Gewohnheitsrechts an sich nicht durch eidliche Bestärkung einer Proceßpartei zu erbringen ist und einzelne, etwa durch Eid festzustellende Thatsachen, aus denen die Existenz des Gewohnheitsrechts sich ergeben würde, nicht hervorgetreten sind, mithin der Beweis wie er durch die beigebrachten Atteste angetreten, für verfehlt zu erkennen ist und auch aus dem angeführten Grunde die eventuell zur Hand genommene Eidesdelation als unzuläßig erscheint,

wird der den Beklagten auferlegte Beweis für verfehlt, die eventuell zur Hand genommene Eidesdelation für unzuläßig erkannt und werden daher Beklagte in Gemäßheit des Beweisurtheils vom 21. Mai 1858 verurtheilt, dem Kläger die Hälfte des Nachlasses weiland Dachdeckers Baumann nach einem von beiden Beklagten eidlich zu bestärkenden Inventario nach Abfatz der ausgesetzten Legate sammt den noch vorhandenen Früchten oder wegen der bis zur Behändigung der Klage bereits consumirten die etwaige Bereicherung; ferner die nach der Klagbehändigung percipirten oder vernachläßigten Früchte herauszugeben, auch die Proceßkosten zu erstatten.

Also erkannt am 6. Septbr. 1858 im großen Senate des Königlichen Obergerichts zu Osnabrück.

Im Namen Georg des Fünften von Gottes Gnaden Königs von Hannover, Königlichen Prinzen von Großbritanien und Irland, Herzogs von Cumberland, Herzogs zu Braunschweig und Lüneburg ꝛc. hat der 3. Senat des Königlichen Ober-Appellations-Gerichts auf die Berufung des Trompeters Klingföhr und dessen Ehefrau gebornen Krabbenschmidt zu Osnabrück, Beklagte, vertreten durch den O.-A.-G.-Anwalt Dr. Naumann I., wider den Papparbeiter Ignatz Simons zu Cöln, Namens seiner Ehefrau, Kläger, vertreten durch den O.-A.-G.-Anwalt Dr. Gerding, betreffend den Nachlaß des E. F. G. Baumann, folgendes Urtheil beschlossen und in öffentlicher Sitzung am 8. März 1859 verkündigt.

Nach Anhörung des, in dem Urtheile des großen Senats Königlichen Obergerichts Osnabrück vom 21/26. Mai 1858 mitgetheilten und in Bezug genommenen, Thatbestandes, so wie des übrigen Inhalts dieses Urtheils und des Inhalts des Urtheils desselben Gerichtshofes vom 6/11. September 1858;

Nach Anhörung der, wider solche Urtheile von Seiten der Beklagten conform ihrem Schriftsatze de praes. 2. Novbr. 1858 erhobenen, Berufungs-Anträge, deren principale Tendenz auf sofortige Abweisung der erhobenen Klage ohne Beweisauflage gerichtet war;

Nach Anhörung der, auf Verwerfung der beklagtischen Berufung gerichteten, Gegenanträge des Klägers, welcher, der principalen Berufungstendenz direct entgegentretend, im Wege der Anschließung den Ausspruch

Digitized by Google

begehrte, daß, ohne die Erforderlichkeit einer Beweisauflage, die Beklagten dem Klagantrage gemäß zu verurtheilen seien, ein Begehren, um dessen Verwerfung beklagtischer Seits gebeten ist; und

In Erwägung, daß die, zu Gunsten der Ehefrau des Klägers bei der Wiederverheirathung ihres Vaters erfolgte, Abschichtung elidirend der Klage in der Voraussetzung entgegensteht, daß jene Abschichtung das Notherben- und Pflichttheils-Recht der klägerischen Ehefrau in dem Vermögen ihres Vaters auch dann ausschließt, wenn, wie der Fall, der Vater der Klägerin seine zweite Ehefrau überlebt hat, und sodann, ohne Kinder aus zweiter Ehe zu hinterlassen, verstorben ist;

In Erwägung, daß die Abschichtung, welche, bei der, unter der Herrschaft der Osnabrückschen Gütergemeinschaft erfolgenden, Wiederverheirathung einer verwittweten Person, zu Gunsten der Kinder aus der früheren, mit Gütergemeinschaft eingegangenen, Ehe geschehen muß, als eine, aus dem Vermögen jener verwittweten Person erfolgende, Gabe so gewiß betrachtet werden muß, als durch den Eintritt der, mit Gütergemeinschaft eingegangenen, Vorehe, das Vermögen beider damaligen Ehegatten zu einem einzigen Vermögen vereinigt wurde, welches reale so wenig wie ideale Theile der Ehegatten erkennen ließ, und welches, nach dem Ableben des zuerst Verstorbenen, von dem überlebenden Ehegatten allein repräsentirt wurde,

In Erwägung, daß diese Gabe, weil sie gezeigter Maßen auf dem persönlichen Verhältnisse des Verwittweten zu seinen Kindern und nicht auf einem Erbrechte der letzteren in dem Vermögen ihres Verstorbenen Ascendenten beruhet, als ein, und zwar im Zweifel vollständiger, Ausdruck desselben Rechtsbewußtseins sich darstellt, welchen das Notherben- und Pflichttheils-Recht der Descendenten sein Dasein verdankt;

In Erwägung daher, daß, um dem Notherben- und Pflichttheils-Rechte der Descendenten gegenüber ihrer Abschichtung mindestens dann Anwendung zu verschaffen, wenn der abschichtende Ascendent seinen neuen Ehegatten überlebt hat, und sodann, ohne Kinder aus seiner neueren Ehe zu hinterlassen, verstorben ist, die Reception des Römischen Rechts als gemeinen Rechts nicht ausreicht, sondern die, von keiner Seite behauptete, Gewißheit erforderlich ist, daß speciell das Römische Notherben- und Pflichttheils-Recht zu Osnabrück in einem Umfange recipirt sei, welcher die demselben durch die Abschichtung der Kinder gesetzten Schranken mindestens in dem Falle durchbrochen hat, wenn der abschichtende und sich wieder verheirathende Ascendent seinen neuen Ehegatten überlebt hat, und sodann, ohne Kinder aus seiner neueren Ehe zu hinterlassen, verstorben ist;

In Erwägung, daß hiernach der Abschichtung der klägerischen Ehefrau der, im ersten Erwägungs-Grunde gedachte elidirende Effect beigelegt werden muß,

erkennt der Gerichtshof, deferirend der principalen Tendenz der beklagtischen Berufung, verwerfend die Anschließung des Klägers, unter behufiger Abänderung der Urtheile des großen Senats des

Königlichen Obergerichts zu Osnabrück vom 21/26. Mai und 6/11. Septbr. 1838.

Der Kläger wird mit der erhobenen Klage abgewiesen und in sämmtliche Kosten des Processes, soweit nicht in Ansehung dieser Kosten ein Anderes rechtskräftig erkannt worden, verurtheilt.

An
den wohllöblichen Magistrat der Stadt Osnabrück.
Gehorsamster Antrag
von Seiten
des Trompeters Klingsöhr und dessen Ehefrau geb. Krabbenschmidt
zu Osnabrück
betreffend
Ertheilung eines Attestates.

Wir haben den Antrag wegen Ertheilung eines Attestates darüber: daß nach einem in der Stadt Osnabrück herrschenden Gewohnheitsrechte die von einem zur zweiten Ehe schreitenden Parens, der mit seinem verstorbenen Ehegatten in der Osnabrückischen statutarischen Gütergemeinschaft gelebt hat, abgeschichteten Kinder erster Ehe in Folge dieser Schichtung das gemeinrechtliche Notherbenrecht an dem Nachlasse ihres Parens selbst für den Fall verlieren, daß aus der zweiten Ehe weder Kinder, noch ein überlebender Ehegatte vorhanden ist,

in sorgfältige Erwägung gezogen und bemerken zunächst Folgendes:

Das Osnabrückische Gütergemeinschaftsrecht beruht auf dem Herkommen. Geschriebene Rechtsquellen über Fragen des Gütergemeinschaftsrechts sind außer den wenigen Attestaten der Magistrate derjenigen Städte und Flecken des vormaligen Hochstifts Osnabrück, in welchen Osnabrückische Gütergemeinschaft gilt, und einigen wenigen Verordnungen der Stadt Osnabrück nicht vorhanden. Auch durch Präjudicien sind von den vorkommenden Rechtsfragen nur sehr wenige festgestellt, weil die meisten Sätze des Gütergemeinschaftsrechts so zweifellos waren, daß nur in wenigen Fällen Processe darüber eingetreten und Erkenntnisse abgegeben sind. Die genaue Kenntniß dieses Gewohnheitsrechts erhielt sich wesentlich durch die Gerichtskunde der Mitglieder des Stadtgerichts. Bei Aufhebung des Stadtgerichts haben wir es daher für wünschenswerth gehalten, die Bestimmungen des Gütergemeinschaftsrechts, wie sie beim Stadtgerichte zur Anwendung gebracht wurden, festzustellen.

Wir haben zu dem Ende sämmtliche in dem Archive der Stadt Osnabrück vorhandene, auf das Gütergemeinschaftsrecht sich beziehende Acten, sämmtliche bekannte Proceßacten über Fragen des Gütergemeinschaftsrechts und ein möglichst vollständiges literarisches Material über diesen Theil des vaterländischen Rechts zur Bearbeitung einer Zusammenstellung des Gütergemeinschaftsrechts der Stadt Osnabrück vereinigt. Der Entwurf ist auch bereits größtentheils bearbeitet, allein noch nicht zum

Digitized by Google

Abschlusse gebracht. Ueber die vorliegende Rechtsfrage enthält derselbe Folgendes:

„Durch die zum Zwecke der Abfindung und der Beseitigung ihrer Erbansprüche den Kindern der früheren Ehe zu Theil werdende Abschichtung tritt eine völlige Auseinandersetzung zwischen den Aeltern und Kindern in Beziehung auf die Vermögensverhältnisse ein; spätere Vergrößerung oder Verminderung des Vermögens des parens interessirt die Kinder nicht, sie haben daran keinen Anspruch, haben vielmehr durch die Abschichtung, die in dieser Richtung den Character des Verzichts trägt, ihre Rechte darauf verloren. Es ist daher natürlich, daß gerade auf die erbrechtlichen Verhältnisse die Abschichtung einen weitgreifenden Einfluß üben muß:

Unzweifelhaft und unbestritten sind nach dem herrschenden Gewohnheitsrechte folgende Sätze:

I. rücksichtlich der Intestat-Erbfolge:

1. die abgeschichteten Kinder werden durch die Kinder der ferneren Ehe von dem Nachlasse ihres gemeinschaftlichen parens völlig ausgeschlossen;

2. eben so werden dieselben von der Intestaterbschaft ihres parens durch dessen zweiten Ehegatten ausgeschlossen, wenn in der ferneren Ehe wieder osnabrückſche Gütergemeinschaft geherrscht hat;

3. Andererseits wird durch die Ausschichtung auch das Intestaterbrecht des parens gegen die verstorbenen Kinder beschränkt, indem die zusammen abgeschichteten Kinder bezw. deren Kinder sich gegenseitig, unter Ausschließung der Ascendenten, beerben.

Hören hiernach durch die Abschichtung im Allgemeinen die gegenseitigen Intestaterbrechte zwischen dem parens binubus und den Kindern der früheren Ehe auf, so kommen doch Fälle vor, in denen diese Erbrechte wieder aufleben (wie die Schriftsteller über unser Particularrecht die Sache auffassen) oder richtiger und genauer, in denen die particularrechtliche Ausschließung des gemeinschaftlichen Erbrechts nicht eintritt.

— — — — — — — — — — — —

Das Intestaterbrecht der Kinder an dem Nachlaß des parens binubus tritt wieder hervor:

aa) wenn aus der zweiten Ehe keine Kinder vorhanden sind, der parens seinen zweiten Ehegatten überlebt hat und ohne Testament verstorben ist; denn durch den Tod des anderen Ehegatten ist der parens binubus wieder alleiniger und freier Eigenthümer des gesammten Vermögens geworden, das bei seinem Tode, sofern es sich um eine Intestaterbfolge handelt, nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen vererbt wird.

— — — — — — — — — — — —

II. Testamentarische Erbfolge.

III. Notherbfolge.

Keine Zweifel und Meinungsverschiedenheiten herrschen darüber, daß das Notherben- und Pflichttheilsrecht der abgeschichteten Kinder gegen ihren abschichtenden parens durch die Abschichtung beseitigt sei, so daß

Digitized by Google

der letztere über sein Vermögen letztwillig, unbeschränkt durch jene, verfügen kann, sie weder zu exheredíren, noch ihnen den Pflichttheil zu hinterlassen braucht. Da nach dem Osnabrückschen Particularrechte eine fortgesetzte Gütergemeinschaft beim Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten nicht eintritt, der parens superstes vielmehr alleiniger und ausschließlicher Eigenthümer des gesammten, beim Tode des anderen Ehegatten vorhandenen, bis dahin gemeinschaftlichen Vermögens wird, so erscheint die Abschichtung der Kinder bei der Wiederverheirathung ihres parens nicht als eine Abfindung von dem Vermögen des verstorbenen parens, sondern als eine Abfindung von dem Vermögen beider Aeltern. Der leitende Gedanke ist, daß die Kinder rücksichtlich ihrer Erbansprüche an das älterliche Vermögen völlig abgefunden werden sollen und wie eine freiwillige, vor Eintritt der rechtlichen Nothwendigkeit vertragsmäßig zwischen dem parens und seinen Kindern verabredete Abschichtung den Character des Verzichts auf alles Erbrecht enthält, so muß dieser auch der in Folge des Rechts eintretenden Abschichtung beigelegt werden. Den Vorkindern wird die Hälfte des Vermögens zur Beseitigung ihrer Erbansprüche gegeben und heißt es in den Attestaten ausdrücklich, daß sie ihnen „loco legitimae" zu Theil werde. Sie ist gewissermaßen ein, nur anders als im gemeinen Rechte, bestimmter Pflichttheil."

Mit Bezugnahme auf diese Zusammenstellung, in der die Ansicht des Stadtgerichts über die Rechtsfrage ausgesprochen ist, müssen wir bezeugen, daß der Satz des Osnabrückschen Gütergemeinschaftsrechts:

> Abgeschichtete Kinder werden durch das erhaltene Abdicat von dem Vermögen des zur zweiten oder ferneren Ehe schreitenden, abschichtenden parens, welcher beim Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten ausschließlicher Eigenthümer des bis dahin gemeinschaftlichen Vermögens geworden ist, vollständig und in der Art abgefunden, daß der parens völlig frei und unbeschränkt über sein Vermögen letztwillig verfügen kann, wenn nach dem Tode des andern Ehegatten aus der mit demselben geführten ferneren Ehe Kinder nicht vorhanden sind, so daß also ein Notherben- und Pflichttheilsrecht der abgeschichteten Kinder nicht weiter existirt,

unzweifelhaft feststeht und eine Meinungsverschiedenheit darüber nicht geherrscht hat.

Nach vorliegenden Nachrichten sind auch mindestens seit einem Jahrhundert Processe über diese Rechtsfrage des cessirenden Notherben- und Pflichttheilsrechts der Kinder nach stattgehabter Abschichtung in dem Verhältnisse zu dem abschichtenden parens nicht entstanden, obwohl mehrfach in vom Stadtgerichte aufgenommenen und bei demselben verschlossen übergebenen letztwilligen Verfügungen Anordnungen über den Nachlaß getroffen sind, die den aufgestellten Satz geradezu aussprechen und in Gemäßheit desselben Kinder, welche nach gemeinem Rechte pflichttheilsberechtigte Notherben waren, weder als Erben einsetzen, noch ausdrücklich exheredíren.

Digitized by Google

Wir können daher kein Bedenken tragen, das nachgesuchte Attestat dahin zu urtheilen,

daß nach einem in der Stadt Osnabrück herrschenden Gewohnheitsrechte die von einem zur zweiten Ehe schreitenden Parens, der mit seinem verstorbenen Ehegatten in der Osnabrückischen statutarischen Gütergemeinschaft gelebt hat, abgeschichteten Kinder erster Ehe in Folge dieser Schichtung das gemeinrechtliche Notherbenrecht an dem Nachlasse ihres Parens selbst für den Fall verlieren, daß aus der zweiten Ehe weder Kinder, noch ein überlebender Ehegatte vorhanden ist.

Osnabrück, den 13. August 1858.

Der Magistrat der Stadt Osnabrück.

(L. S.) gez. Stüve Dr.

Attest.

Die Eheleute Trompeter August Klingföhr und Caroline, geb. Krabbenschmidt hieselbst, haben bei uns vorgetragen, daß sie mit der Ehefrau des Papparbeiters Simons zu Cöln, Marie Elise, geb. Baumann, in einem bei dem hiesigen Königlichen Obergerichte anhängigen Processe verwickelt seien, in welchem es sich um die Rechtsgültigkeit des von dem Vater der letztern, dem weil. Dachdeckermeister Ernst Friedr. Georg Baumann hieselbst, unter dem 24. März 1855 vor dem unterzeichneten Gerichte zu Protokoll gegebenen Testaments handele. In diesem Testamente sei die Ehefrau Klingföhr geb. Krabbenschmidt zur alleinigen Erbin eingesetzt. Die Ehefrau Simons, geb. Baumann, stelle nun die Behauptung auf, daß sie, obgleich sie als Tochter erster Ehe von dem Vater bei seiner Wiederverheirathung gehörig abgeschichtet sei und auch ihr Abdikat erhalten habe, dennoch als Notherbin und Pflichttheilsberechtigte in dem Testamente des Vaters habe berücksichtigt werden müssen.

Von dem hiesigen Königlichen Obergerichte sei ihnen, den Eheleuten Klingföhr, nun mittelst eines unter dem 26. Mai 1858 publicirten Erkenntnisses der Beweis auferlegt:

daß nach einem in der Stadt Osnabrück herrschenden Gewohnheitsrechte die von einem zur zweiten Ehe schreitenden parens, der mit seiner verstorbenen Ehegattin in der Osnabrückschen statutarischen Gütergemeinschaft gelebt hat, abgeschichteten Kinder erster Ehe in Folge dieser Schichtung das gemeinrechtliche Notherbrecht an dem Nachlasse ihres Parens selbst für den Fall verlieren, daß aus der zweiten Ehe weder Kinder noch ein überlebender Ehegatte vorhanden ist.

Sie wollten nun das Königliche Amtsgericht Stadt Osnabrück ersuchen, ihnen behuf Führung dieses Beweises ein gerichtliches Attest auszustellen, durch das das fragliche Gewohnheits-Recht als existent anerkannt werde.

Wir tragen nun nach sorgfältiger Prüfung der Sache kein Bedenken, dies Attest im Folgenden auszustellen.

Digitized by Google

I. Es steht gegenwärtig in Beziehung auf die in der hiesigen Stadt geltende, auf Gewohnheitsrecht beruhende eheliche Gütergemeinschaft durch eine consequente Rechtsanwendung und selbst durch den Ausspruch des höchsten Landesgerichts (cfr. Juris. Zeitung, Jahrgang 13, Theil 2, Seite 76) der Grundsatz fest:

daß mit dem Tode des Einen Ehegatten das bisher gemeinschaftliche Vermögen in das alleinige und ausschließliche Eigenthum des überlebenden Ehegatten vermöge Consolidation der Rechte übergeht, so daß er sowohl inter vivos, als mortis causa nach den Vorschriften des gemeinen Rechts frei über dasselbe verfügen kann und er mit den etwa vorhandenen Kindern keineswegs in einer sogenannten fortgesetzten Gütergemeinschaft lebt, diese Kinder vielmehr an das vorhandene Vermögen, so lange der überlebende Ehegatte nicht zur zweiten Ehe schreitet, überall keinen Anspruch machen können, sondern nur bei einer Wiederverheirathung des conjux superstes eine Schichtung des alsdann vorhandenen Vermögens zu erlangen befugt sind.

II. Aus diesem Grundsatz ist mit Nothwendigkeit zu folgern:

durch die in Folge der Wiederverheirathung eintretende Schichtung oder Theilung werden die abgeschichteten Kinder nicht nur von dem Vermögen des zuerst verstorbenen Ehegatten, sondern auch von dem Vermögen des conjux binubus, also von dem gesammten Vermögen beider Aeltern gänzlich abgefunden.

Die Abschichtung ist also ein Act, durch den die Kinder bereits bei Lebzeiten des conjux binubus, also im Voraus, ihre Erbportion von dem Vermögen des Letztern erhalten. Durch die Abschichtung werden alle und jede Erbansprüche der Kinder an dem künftigen Nachlaß des conjux binubus beseitigt. Und da nun der, der die ihm gebührende Erbportion bereits empfangen hat, nicht noch einmal Erbe zu werden verlangen kann; so verlieren durch den Act der Abschichtung die Kinder dem conjux binubus gegenüber alles und jedes Notherben- und Pflichttheils-Recht und es kann der letztere ganz frei und unbeschränkt über seinen Nachlaß verfügen und zwar so, daß er die abgeschichteten Kinder weder zu Erben einzusetzen, noch ihnen einen Pflichttheil zu hinterlassen braucht, wiewohl die abgeschichteten Kinder allerdings für den Fall, daß der conjux binubus so wenig einen ferneren Ehegatten, als Kinder aus einer ferneren Ehe und auch kein Testament hinterläßt, als seine nächsten Verwandten wiederum dessen Intestaterben werden.

III. In Folge einer nur curforisch vorgenommenen Revision haben sich in der Registratur des unterzeichneten Gerichts viele in den letzten 40 Jahren von dem früheren hiesigen Stadtgerichte aufgenommene, beziehungsweise von Privatpersonen übergebene Testamente vorgefunden, in denen die conjuges binubi den im vorstehenden entwickelten Grundsatz über das durch die Abschichtung beseitigte Notherben- und Pflichttheils-Recht der abgeschichteten

Digitized by Google

Kinder nicht nur ausdrücklich als zu Rechte bestehend ausgesprochen, sondern auch factisch zur Anwendung gebracht haben.

Die Rechtsgültigkeit aller dieser Testamente ist bis dahin niemals in Zweifel gezogen.

Osnabrück, den 15. August 1858.

Königl. Hannov. Amtsgericht Stadt Osnabrück.

(L. S.) gez. Heilmann Dr.

Aufgefordert dahin ein Attest zu ertheilen,

daß nach einem in der Stadt Quakenbrück herrschenden Gewohnheitsrechte die von einem zur zweiten Ehe schreitenden Parens, der mit seinem verstorbenen Ehegatten in der in hiesiger Stadt geltenden statutarischen Gütergemeinschaft gelebt hat, abgeschichteten Kinder erster Ehe in Folge dieser Schichtung das gemeinrechtliche Notherbenrecht an dem Nachlasse ihres Parens selbst für den Fall verlieren, daß aus der zweiten Ehe weder Kinder, noch ein überlebender Ehegatte vorhanden ist,

bemerken wir, daß nach der Ansicht des unterzeichneten Magistrats, welcher bis zum Jahre 1852 die hier vorkommenden Vormundschaftssachen als obervormundschaftliche Behörde geleitet hat, folgende Sätze, welche freilich aus geschriebenem Rechte sich nicht herleiten lassen, als Gewohnheitsrecht sich gebildet haben:

1. Die Vermögens-Abschichtung, welche mit den Kindern erster Ehe stattfindet, wenn ein Parens, der mit der ersten Frau in der hier geltenden statutarischen Gütergemeinschaft gelebt, zur zweiten Ehe schreitet, enthält eine vollständige Abfindung der gedachten Kinder aus dem Vermögen beider Aeltern, des verstorbenen Parens sowohl, als desjenigen, welcher die zweite Ehe eingeht.

2. Der zur zweiten Ehe schreitende Parens bringt die Hälfte des ihm bei der Schichtung zugefallenen Vermögens in die zweite Ehe und haben daran die abgeschichteten Kinder erster Ehe keine Ansprüche.

3. Bezüglich der Kinder erster Ehe ist es hinsichtlich des ihnen bei der zweiten Ehe ihres Parens zugetheilten Abdikats gleichgültig, ob sich während der zweiten Ehe ihres Parens das Vermögen desselben vermehrt oder vermindert und äußert weder der Eintritt des einen noch des andern Ereignisses einen Einfluß auf die Vermehrung oder Verminderung des den Kindern erster Ehe bei der zweiten Ehe ihres Parens zugetheilten Vermögens.

4. Die abgeschichteten Kinder erster Ehe gelten vielmehr als von dem Vermögen ihrer Aeltern gänzlich abgefunden, und folgt daher, daß, wenn ihr zur zweiten Ehe geschrittener Parens seinen zweiten Ehegatten überlebt, und Kinder aus zweiter Ehe nicht vorhanden sind, selbiger über das ihm verbliebene Vermögen auf den Todesfall frei verfügen kann, und nicht nöthig hat bei seinen letztwilligen Dispositionen die bereits abgefundenen Kinder erster Ehe als Notherben zu berücksichtigen, wogegen

Digitized by Google

beim Nichtvorhandensein einer letztwilligen Disposition die abgeschichteten Kinder als nächste Blutsverwandte den Nachlaß ihres parens erben.

Dabei müssen wir jedoch hervorheben, daß uns Fälle, wo unter den hier gegebenen Verhältnissen der zur zweiten Ehe geschrittene Parens letztwillige Disposition errichtet, zwar nicht vorliegen, wir indeß dafür halten, daß der bezüglich des Nichtvorhandenseins eines Notherbenrechts aufgestellte Satz aus dem Wesen der Gütergemeinschaft, wie solche im Osnabrückschen besteht, gefolgert werden muß, und auch auf Grund der von verschiedenen Seiten her eingezogenen Erkundigungen einbezeugt werden darf, daß die Ansicht des hiesigen Publikums dahin geht, daß die abgeschichteten Kinder für völlig abgefunden zu betrachten, und in dem Testamente ihres Parens nicht weiter als Notherben berücksichtigt zu werden brauchen, auch unsere Ansicht ist, daß dieser Satz unzweifelhaft festgestanden.

Quakenbrück, den 1. September 1858.

Der Magistrat der Stadt Quakenbrück.

(L. S.) gez. H. Lange.

In der Stadt Fürstenau, wo in Folge eines Freibriefes vom Jahre 1402 das Osnabrückſche Stadtrecht gültig ist, ist namentlich auch wie dort, die statutarische Gütergemeinschaft unter Eheleuten hergebracht, nach welchen, so lange beide Ehegatten am Leben sind, ihnen das in die Ehe zusammengebrachte oder während derselben erworbene Vermögen gemeinschaftlich gehört, und, wenn einer der Ehegatten mit Tode abgeht der überlebende Ehegatte alleiniger Eigenthümer des ganzen Vermögens wird und bleibt, so lange er sich nicht wieder verheirathet, falls der überlebende Ehegatte aber zur zweiten Ehe schreitet und aus der ersten Ehe Kinder am Leben sind, so ist er verpflichtet, diesen die Hälfte des zur Zeit seiner zweiten Heirath vorhandenen Vermögens herauszugeben.

Damit werden dann auch die Kinder erster Ehe von dem Vermögen ihrer Aeltern völlig abgefunden, so daß sie durchaus keine Erbansprüche an dasselbe mehr haben, sondern eben der, dem überlebenden Vater oder der überlebenden Mutter bei der Abschichtung der Kinder verbleibende Vermögensantheil dessen oder deren unbeschränktes Eigenthum wird.

Wenn in der von dem überlebenden Ehegatten eingegangenen zweiten Ehe auch die Grundsätze der ehelichen Gütergemeinschaft gelten, so tritt das nemliche eben angegebene Verhältniß wieder ein; stirbt aber auch der zweite Ehegatte und zwar ohne Kinder aus dieser Ehe zu hinterlassen, so wird der erstere wieder alleiniger Herr und Eigenthümer des gemeinschaftlichen Vermögens, mithin auch desjenigen, welches er in die zweite Ehe eingebracht hat; er würde aber von demjenigen was der zweite Ehegatte ihm als Heirathsgut zugebracht hat, nach dessen Ableben den dritten Theil als Recadenz seinen nächsten Verwandten herausgeben müssen; wofern nicht diese Recadenz durch ein pactum oder eine Disposition in Wegfall gebracht wäre; im übrigen steht das Vermögen ihm,

Digitized by Google

dem Ueberlebenden zweiten Ehegatten in dem zuletzt angegebenen Falle mit dem unbeschränkten Rechte nach Belieben darüber zu verfügen zu und es ist hier niemals in Zweifel gezogen worden, daß er nicht auch kraft dieses Verfügungsrechts auf den Todesfall darüber sollte verfügen können, ohne dabei seine Kinder erster Ehe, als welche ihm durch ihre Abschichtung in erbschaftlicher Hinsicht gewissermaaßen fremd geworden sind, als Notherben zu berücksichtigen, wenn auch denselben, in Ermangelung einer letztwilligen Disposition, als die nächsten Verwandten und Intestaterben des Verstorbenen zu betrachten sein würden.

Welches Alles wir auf geschehenes Ersuchen aus eigenem Wissen und nach dem Zeugnisse des ehemaligen Procurators und Stadtsecretärs, Notars v. Ehe hierdurch attestiren.

Fürstenau, den 1. September 1858.

Der Magistrat daselbst.

(L. S.) gez. Rump. v. d. Haar. Rieve.

Nachdem von dem hiesigen Magistrate ein Attestat darüber erbeten ist:

> „daß nach einem in der Stadt Osnabrück herrschenden Gewohnheitsrechte die von einem zur zweiten Ehe schreitenden Parens, der mit seinem verstorbenen Ehegatten in der osnabrückschen statutarischen Gütergemeinschaft gelebt hat, abgeschichteten Kinder erster Ehe in Folge dieser Schichtung das gemeinrechtliche Notherbenrecht an dem Nachlasse ihres Parens selbst für den Fall verlieren, daß aus der zweiten Ehe weder Kinder, noch ein überlebender Ehegatte vorhanden ist,"

so haben wir zunächst die nachfolgenden allgemeinen Bemerkungen voranzuschicken.

Wenn von Eheleuten, die in der Gütergemeinschaft gelebt haben, welche unter den Bürgern und bürgerpflichtigen Einwohnern der Stadt Osnabrück, und der übrigen Städte und Flecken des Fürstenthums Osnabrück hergebracht ist, ein Ehegatte verstirbt und Descendenz aus der Ehe vorhanden ist, so muß nach dem herrschenden Gewohnheitsrechte der überlebende Ehegatte für den Fall, daß er zur andern Ehe schreiten will, vorher die Descendenz aus der vorhergehenden Ehe mit der Hälfte seines ganzen dermaligen Vermögens abfinden oder abschichten, sofern nicht eine anderweite Uebereinkunft unter den Betheiligten getroffen wird. Wenn nun die Abschichtung stattgefunden hat, so hat sie die Kraft eines Vergleichs resp. Verzichts, wodurch die abgeschichteten Kinder völlig vom älterlichen Vermögen abgefunden sind, so daß aller Anspruch derselben auf des geschichtet habenden Parens jetziges und künftiges Vermögen wegfällt und der Parens nicht bloß bei Lebzeiten mit dem Seinigen nach eigenem Gutdünken schalten, sondern auch auf den Todesfall unbehindert darüber verfügen kann. Demgemäß bringt der geschichtet habende Ehegatte, wenn er zur andern Ehe übergehet und in dieser aber-

Digitized by Google

mals in der genannten Gütergemeinschaft lebt, sein ganzes Vermögeu in diese andere Ehe, sein Vermögen und das Vermägen seines neuen Ehegatten werden wieder ein Gemeinschaftliches, der Ueberlebende dieser neuen Ehegatten wird alleiniger Eigenthümer des mit dem Verstorbenen gemeinschaftlich besessenen Vermögens, nur muß der Ueberlebende, wenn keine Descendenz aus der Ehe vorhanden ist, dem oder den nächsten Anverwandten des Verstorbenen die Recadenz, falls der Verstorbene hierunter nicht Anderes verorduet hat, herausgeben und wenn Descendenz vorhanden und er, der Ueberlebende, sich wieder verheirathen will, wiederum schichten. Da nun durch die Abschichtnng eines Parens und seiner Kinder der letzteren Erbfolge geradezu aufgehoben wird, indem der Parens über das Seinige unter Lebenden wie von Todeswegen frei verfügen kann, das Gewohnheitsrecht auch ohne weitere Verfügung den dem Parens zugeschichteten Theil und was er nach der Schichtung sonst noch erwerben mag, bei eingehender neuen Ehe in das Miteigenthum seines neuen Ehegatten und falls er vor dem letztern verstirbt, in dessen alleiniges Eigenthum bringt, die abgeschichteten Kinder der vorhergehenden Ehe ferner durch die Kinder der neuen Ehe von dem Vermögen ihres zu einer neuen Ehe geschrittenen Parens kraft des Gewohnheitsrechts gänzlich ausgeschlossen werden, so muß durch die Schichtung, wie die Erbfolge überhaupt, so insonderheit auch das gemeinrechtliche Notherbenrecht der abgeschichteten Kinder als aufgehoben erscheinen und ein Erbrecht der abgeschichteten Kinder ab intestato nach gemeinrechtlichen Vorschriften wird nur in den besondern Fällen noch wieder eintreten können, welche Klöntrup in seinem Handbuche sub voce Abschichtung §. 44. anführt, nämlich

1. wenn aus der folgenden Ehe keine Kinder nachbleiben und der abschichtende Vater oder Mutter den zweiten Ehegatten überlebt,

2. wenn der überlebende abschichtende Ehegatte zwar aus der zweiten Ehe Kinder nachläßt, diese aber gleichfalls abgeschichtet sind und aus einer dritten Ehe keine Kinder und kein überlebender Ehegatte nachbleibt,

3. wenn der überlebende abschichtende Ehegatte gar nicht wieder geheirathet oder bei anderweiter Ehe die Gütergemeinschaft ausgeschlossen hat,

dann aber noch in allen Fällen der Umstand hinzutritt, daß der abschichtende Parens über sein Vermögen nicht unter Lebenden oder von Todeswegen verfügt hat.

In den angegebenen Fällen nämlich kann das Vermögen nicht mehr nach dem statutarischen Gütergemeinschaftsrechte übertragen resp. vererbt werden, weil die Voraussetzungen, welche die Anwendbarkeit des Gewohnheitsrechts bedingen, nicht ferner vorhanden sind. Es muß daher nothwendig nun die gemeinrechtliche Intestat-Erbfolge eintreten, der zufolge die nächsten Verwandten erben.

Als Solche treten dann selbstverständlich die vorhandenen abgeschichteten Kinder als nunmehr erst gesetzlich berufene Intestaterben ein.

Von dem früheren aufgehobenen Erbrechte kann dabei der Natur der Sache nach gar keine Rede sein, daher auch Klöntrup sub voce

Digitized by Google

Abschichtung §. 45. loco cit. sagt, daß die Kinder in diesen Fällen von ihren Aeltern nicht als Kinder, sondern als die nächsten Agnaten erben, mithin namentlich keine Collation unter ihnen stattfinde und also, wenn sie aus verschiedenen Ehen seien und etwa den Kindern der einen Ehe mehr früher zugeschichtet sein sollte, als den Kindern einer andern Ehe, das eine Kind darum doch nicht mehr oder weniger erbe, als das andere.

Bei Fragen des osnabrückschen Gütergemeinschaftsrechts darf nicht übersehen werden, daß die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, wie Klöntrup sub voce Gemeinschaft der Güter §. 22. loco cit. sagt, deutschen Ursprungs ist und daß daher in Ansehung der bei ihr etwa eintretenden Zweifel keine aus Grundsätzen des römischen oder kanonischen Rechts hergenommene Erläuterung oder Erklärung stattfinden kann.

Daß nun die im Vorstehenden ausgeführten Grundsätze feststehende Sätze des osnabrückschen Gütergemeinschaftsrechts sind, müssen wir entschieden dafür halten. Es ist uns nicht bekannt geworden, insonderheit auch nicht durch Nachforschung in der Registratur des unterzeichneten Magistrats und des vormaligen Melle Fleckensgerichts, so wie nach genommener Rücksprache mit dem Herrn Amtsrichter Wedekind als letztfungirt habenden Fleckensrichter, daß über die Rechtsfrage, worüber das gegenwärtige Attestat erbeten worden, ein Proceß hierorts entstanden wäre oder eine Meinungsverschiedenheit bei dem Magistrate, dessen Mitglied der jedesmalige Fleckensrichter war, darüber stattgefunden hätte, obwohl dergleichen Fälle, wobei die fraglichen factischen Verhältnisse stattfanden, im Laufe der Zeit doch wohl vorgekommen sein dürften. Dagegen finden wir in der in den Jahren 1836 bis 1840 beim hiesigen Fleckensgerichte vorgekommenen Proceßsache des Organisten Thorbeck zu Melle wider den Kaufmann Brune daselbst, den Nachlaß der Anna Catharine Auguste Budde zu Melle betreffend, die fraglichen Grundsätze des Osnabrückschen Gütergemeinschaftsrechts in dem Erkenntnisse des damaligen Fleckensrichters Meyer entschieden vertreten, wenngleich der genannten Proceßsache verschiedene factische Voraussetzungen zum Grunde lagen. Auch der letztfungirt habende Fleckensrichter ist mit uns derselben Ansicht. Diesem Allen nach können wir kein Bedenken tragen, das erbetene Attestat dahin auszustellen, daß nach dem osnabrückschen Gütergemeinschaftsrechte, als welches auf dem Herkommen beruhet und unter den Bürgern und bürgerpflichtigen Einwohnern der Stadt Osnabrück und der übrigen Städte und Flecken des Fürstenthums Osnabrück Statt findet, die von einem zur zweiten Ehe schreitenden Parens, der mit seinem verstorbenen Ehegatten in der osnabrückschen statutarischen Gütergemeinschaft gelebt hat, abgeschichteten Kinder erster Ehe in Folge dieser Schichtung das gemeinrechtliche Notherbenrecht an dem Nachlasse ihres Parens selbst für den Fall verlieren, daß aus der zweiten Ehe weder Kinder noch ein überlebender Ehegatte vorhanden ist.

Melle, den 26. August 1858.

Der Magistrat der Stadt Melle.

(L. S.) gez. Eitzen. Starcke, Paull, Smitz.

Digitized by Google

XVIII.

Unterricht für die Vormünder in der Stadt Osnabrück von 1794.

Vormünder werden angeordnet:

I. wenn beide Aeltern minderjähriger Kinder verstorben sind;

II. wenn der Vater oder die Mutter minderjähriger Kinder zur zweiten Ehe zu schreiten entschlossen ist;

III. an die Stelle eines während der Minderjährigkeit der Kinder abgehenden Vormundes.

Der Regel nach sind die nächsten männlichen Verwandten, von vollbürtigen Jahren, väterlicher und mütterlicher Seits, die Vormundschaft zu übernehmen und dieselbe unentgeltlich zu führen schuldig.

I. Vormünder ganz Aelternloser Kinder

haben

a) die Verwaltung des Vermögens und
b) die Erziehung der Pupillen

zu besorgen. Sie müssen daher

1) ein Inventarium baldigst nach abgelegtem Vormundschafts-Eide errichten; das heißt, sorgfältigst das ganze den Kindern von den Aeltern hinterlassene Vermögen untersuchen und darüber ein Verzeichniß machen, was zu diesem Vermögen gehört und was für Schulden oder Beschwerden und Lasten, z. B. Lehnspflicht oder Canon, darauf haften. Dieses ist die Grundlage von allen vormundschaftlichen Geschäften; es muß daher, wenn auch die Vormünder in ihrer Gegenwart dasselbe durch einen dritten aufnehmen lassen, von ihnen selbst unterschrieben werden, und ist ein solches Inventarium so einzurichten, daß unter folgenden Abtheilungen alles gebracht werde, als:

I. liegende Gründe, als Häuser, Eigenbehörige ꝛc.;
II. ausstehende Capitalien und ausstehende Forderungen;
III. baares Geld;
IV. Medaillen, Gold, Silber und Edelsteine;
V. Zinn;
VI. Kupfer und Messing;
VII. Eisen und Blech;
VIII. Holzgeräthe;
IX. sonstiges Hausgeräthe;
X. Naturalien, z. B. Butter ꝛc., nach Maaß, Zahl, Gewicht;
XI. Kleidungsstücke;
XII. Linnengeräth, Linnen, Garn und Flachs;
XIII. Betten;
XIV. Bücher, oder Handwerksgeräthe, oder Waaren und Materialien;
XV. Schulden, so auf dem Vermögen haften.

Digitized by Google

(Um ordentlich dabei zu verfahren, nehmen anfänglich die Vormünder zu jeder Abtheilung einen besondern Bogen, schreiben auf jeden das Vorkommende und tragen dieses demnächst zusammen. Kommt in eine Abtheilung nichts einzutragen vor, so wird dieses, unter der Ueberschrift, mit dem Worte **Nichts** bemerket.

2) Von den inventarisirten Sachen muß dasjenige, was zum Nutzen und Besten der Kinder nicht aufzubewahren steht, mehrstbietend verkauft, und davon eine besondere Rechnung gemacht werden.

3) Häuser, Ländereien, Wiesen und Gärten, dürfen ohne obrigkeitliche Bewilligung nicht verkauft, auch nicht verpfändet und mit neuen Lasten nicht beschwert werden. Sie sind bestmöglichst zu verheuren, ohne besonders erhebliche Umstände aber nicht über die Jahre der Minderjährigkeit der Kinder hinaus.

4) Das baare Geld, und was aus den beizufordernden, ohne Zinsen oder unsicher stehenden Forderungen eingehet, und zu den vorkommenden Ausgaben unumgänglich nicht nöthig ist, muß möglichst bald, und mit Rücksicht auf gehörige Sicherheit, zinsbar belegt, oder zum Ankauf von Grundstücken verwendet werden.

5) Vornehmlich haben die Vormünder auf die gute Erziehung und Versorgung ihrer Pupillen zu achten. Zunächst müssen sie solche Einrichtungen zu treffen suchen, daß der Unterhalt der Kinder aus den jährlichen Heuergeldern, Zinsen ꝛc. bestritten werde, und das Hauptvermögen wenigstens im Bestande bleibe, wenn aus den jährlichen Einkünften nichts überzusparen stünde.

6) Von aller Einnahme und Ausgabe ist, mit Bemerkung, auch mit Beziehung auf die dazu gehörenden Nachrichten und Quitungen, richtige Rechnung zu führen, und wird diese mit dem Ablaufe eines jeden Jahrs ordentlich geschlossen, damit sie jährlich, oder wenn es erfordert wird, der Pupillar-Commission übergeben werden könne.

7) Wie die Rechnung am besten einzurichten sei, zeigt das am Ende angefügte Formular; besonders ist aber daraus zu bemerken, daß dasjenige, was jedes Kindes Unterhalt und Erziehung kostet, für jedes besonders berechnet werden muß; weil nach dem Tode der Aeltern jedes Kind eigentlich ein besonderes Vermögen hat, woraus die Kosten seiner Erziehung zu bestreiten sind, mithin dem einen vor dem andern nach erlangter Großjährigkeit auch zu- oder abgerechnet werden muß, was es bis dahin weniger oder mehr gekostet hat.

8) Nach erlangter Großjährigkeit der Kinder haben die Vormünder ihnen ihr Vermögen nach dem Inventario und den Vormundschafts-Rechnungen gegen Quitung zu überliefern.

II. Vormünder, welche angeordnet werden, wenn der Vater oder die Mutter minderjähriger Kinder zur zweiten Ehe zu schreiten gesinnet sind,

werden vorzüglich in der Absicht angestellt, um dafür zu sorgen, daß die, nach den hiesigen Stadtrechten, alsdann erforderliche, und ohne Aus-

Digitized by Google

nahme vor wirklicher Vollziehung der zweiten Ehe zu berichtigende Schichtung, oder Theilung, des vorhandenen Vermögens, gehörig geschehe.

Die Hauptregel dabei, wovon ohne besonders erhebliche Ursache nicht abgewichen werden darf, ist diese:

daß das ganze alsdann vorhandene Vermögen genau untersucht und in zwei gleiche Theile getheilt werde. Den einen Theil erhält der Vater oder die Mutter, den andern die Kinder, und muß alles das, seinem Werthe nach, in Anschlag gebracht werden, was sich wirklich in Natur nicht theilen läßt, damit, mit Rücksicht auf die bestimmten Preise, eine billige gleiche Theilung gemacht werden könne.

Zu dem Ende haben die Vormünder auch in diesem Falle

1) ein Inventarium oder Verzeichniß des ganzen älterlichen Vermögens, auf gleiche Weise wie vorhin erwähnet, und oben unter I. 1) angezeiget worden, gleich nach der Beeidigung zu errichten. Doch ist dieses Inventarium nicht bloß von den Vormündern, sondern auch von dem Vater oder der Mutter zu unterschreiben.

2) In diesem Inventario ist bei jedem darin aufgeführten Stücke der Preis mit zu bemerken, wozu es angeschlagen worden. Der Ansatz des Werths richtet sich nach den Zeiten der Theilung, und ist billig nicht höher und nicht niedriger von den Vormündern zu bestimmen, als sie das Anzuschlagende schätzen würden, wenn sie selbst es annehmen sollten.

3) Nach einem solchen Inventario ist die Theilung zu machen. Alle Auslobungen mit einer gewissen verabredeten Summe, ohne vorhergegangenes Inventarium und Anschlag der Güter, sind daher der Regel nach verboten. Auch sind alle Verabredungen einer Einkindschaft, oder daß die Kinder erster und zweiter Ehe künftig gleich erben und theilen sollen, ungültig, wenn nicht die obrigkeitliche ausdrückliche Bestätigung gesucht und erhalten wird.

4) Was den Kindern zugetheilet wird, muß nach der Ordnung des Inventariums und mit Beziehung auf dasselbe besonders aufgeschrieben, und dieses Verzeichniß ebenfalls von den Vormündern und dem Vater oder der Mutter unterschrieben werden.

5) Die Vormünder müssen für die Aufbewahrung des Inventarii und des Theilungs-Zettels mit ihrem Vermögen selbst haften. Um sich und die Ihrigen vor Schaden und Verantwortung zu sichern, handeln sie aber am klügsten, wenn sie beides gleich nach der Theilung im Original oder glaubhafter Abschrift der Pupillar-Commission überreichen.

6) Sonst ist zu bemerken, daß, da die Kinder bei ihren in die zweite Ehe tretenden Aeltern bleiben, diese bis zur Großjährigkeit oder Verheirathung der Kinder auch den Niesbrauch und Nutzung des denselben zugetheilten Vermögens behalten; dagegen aber die Kinder, ohne Rücksicht auf die Größe des Vermögens, standesmäßig erhalten und kleiden, auch für deren guten Unterricht in Kirchen und Schulen und in dem, was zu ihrem künftigen Erwerbe dienet, bis dahin sorgen müssen, da sie selbst ihr Brod verdienen können. Ob sie die Kosten, welche zur

Digitized by Google

Erlernung eines Handwerks, zum Studiren und so weiter, erforderlich sind, aus dem Genusse des Vermögens der Kinder mit zu bestreiten haben, kommt auf die Umstände an. Um Streitigkeiten auszuweichen, wird darüber, so weit es geschehen kann, bei der Theilung etwas Gewisses verabredet. Den Vormündern ist also empfohlen, dahin zu sehen, daß dies nicht unbestimmt bleibe, und überhaupt ihr Augenmerk darauf zu richten: ob, zum Besten der Kinder, in besondern Fällen auch besondere Vorsichts-Regeln zu beachten sind, z. B. wegen bevorstehenden Anfalls von Erbschaften, die den Aeltern nach der Theilung zufallen können ꝛc.

7) Eigentlich haben die Vormünder, wovon hier die Rede ist, keine Verwaltung und Rechnungsführung von dem den Minderjährigen zugelegten Theile. Sie können sie aber bei gewissen Umständen von der Obrigkeit, oder wenn die Aeltern sterben, erhalten, und dann haben sie sich nach dem zu richten, was den Vormündern älternloser Kinder vorgeschrieben ist.

8) Der Vormünder Pflicht erfordert es in diesem Falle, auch dahin zu sehen, daß den Kindern ihr Vermögen sicher erhalten bleibe, und auch ihre Erziehung nicht vernachläßigt werde. Sollten mithin während der zweiten Ehe die Aeltern in merklichen Abfall der Nahrung kommen, Grundstücke verkaufen, oder ausstehende Forderungen ohne anscheinende erhebliche Ursache einziehen, oder sollten die Kinder nicht so gehalten oder erzogen werden, wie es zu ihrem künftigen Besten erforderlich ist, so sind die Vormünder nicht nur befugt und schuldig, den Aeltern darüber nachdrückliche Vorstellung zu thun, sondern sie müssen dieses auch der Pupillar-Commission und dem zeitigen Syndicus anzeigen, damit für die Sicherheit des Vermögens der Kinder und sonst für deren Bestes von Obrigkeitswegen gesorget werde.

III. Wenn ein Vormund durch Todesfall, oder sonst während der Minderjährigkeit der Kinder abgehet,

so ist es 1) die Schuldigkeit des Mitvormundes, auch der nächsten Verwandten der Pupillen, und nicht minder der nächsten Verwandten des abgegangenen Vormundes, dieses bei der Pupillar-Commission sofort anzuzeigen und auf die Anstellung eines neuen Vormundes anzutragen.

2) Gehet ein Vormund ab, der die Verwaltung des Vermögens gehabt hat, und es ist ein Mitvormund vorhanden, so hat dieser darauf zu achten, daß, bis dahin ein neuer Vormund wieder angeordnet worden, zum Nachtheil der Minderjährigen nichts geschehe, widrigenfalls er für allen Schaden haftet.

3) Vorzüglich jedoch hat derjenige, der an die Stelle des abgegangenen Vormundes tritt, mit seinem Nebenvormunde dahin zu sehen, daß ihnen sobald immer möglich alles getreulich abgeliefert werde, was der vorige Vormund von dem Vermögen ihrer Pflegbefohlnen in Verwahr gehabt hat. Im Fall sie dies vernachläßigen, kommt die Verantwortung auf sie. Aus der nämlichen Ursache, weil sie den Kindern dafür verantwortlich werden, haben sie auch zu untersuchen: ob bei demjenigen, was

Digitized by Google

der vorige Vormund gethan hat, erheblich etwas zu erinnern sei? Finden sie dieses, so müssen sie davon bei der Pupillar-Commission die Anzeige thun.

4) Hat der abgegangene Vormund die Verwaltung des Vermögens gehabt; so ist es eben keine Folge, daß der an dessen Stelle angeordnete, diese auch wieder erhalten müsse. Wird ihm aber die Verwaltung übertragen, so hat er sich, wie überhaupt sonst, nach dem zu richten, was in dem vorigen desfalls angegeben ist.

(Anmerkung. Ueberhaupt kann jeder Vormund sich bei vorkommenden Zweifeln an den zeitigen Syndicus wenden und nachfragen, wie er sich zu verhalten habe.)

XIX.

Attestat des Magistrats der Stadt Osnabrück vom 12. Decbr. 1845 die Bevormundung minderjähriger Kinder betreffend.

Auf geschehenes Ansuchen wird von Uns pflichtmäßig bezeugt, daß hierselbst in dem Falle, wenn von zwei in G. G. lebenden Ehegatten der Ehemann mit Hinterlassung einer dispositionsfähigen Wittwe und minderjährigen Kindern stirbt, den letzteren nicht eher Vormünder zugeordnet werden, als wenn die hinterbliebene Wittwe wiederum zur Ehe schreitet. Daß dieses von den frühesten Zeiten an stets beobachtet ist, läßt sich aus den vorhandenen Nachrichten und Attestaten vollständig nachweisen. Schon das Publicandum wegen der Vormundschaften vom 29. Novbr. 1670 kennt nur Vormundschaften bei den Todesfällen beider Aeltern und bei der Absonderung der Kinder, wenn der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet. Abgedruckt in den

actis Osnabrug. Thl. II. Heft 2. pag. 104.

In den Attestaten vom 31. Octbr. 1688 bezeugt der Magistrat aber ausdrücklich, daß eine Wittwe, so lange selbige ihren Stand nicht verändert das völlige Eigenthum und die freie Administration der gesammten Güter behalte und nicht schuldig sei, einen besonderen vormundschaftlichen Eid abzuleisten und „attestirt und bezeugt noch ausdrücklich, daß das allhier von undenklichen Jahren üblich und in beständiger Observanz gewesen sei". Abgedruckt in den

actis Osnabrug. Th. II. Heft 2. pag. 125.

Der Unterricht für Vormünder in der Stadt Osnabrück, erlassen im Jahre 1794, also zu einer Zeit, wo dem Rathe unbestritten das jus ordinandi zustand, beginnt gleich damit:

„Vormünder werden angeordnet:

I. Wenn beide Aeltern minderjähriger Kinder verstorben sind,

II. Wenn der Vater oder die Mutter minderjähriger Kinder zur zweiten Ehe schreiten;

Digitized by Google

III. An die Stelle eines während der Minderjährigkeit abgehenden Vormundes."

und erkennt also auch keine andere Veranlassung zur Bestellung von Vormündern, als die oben bezeichneten, an.

Nach diesen das Herkommen bezeugenden und Gesetzeskraft habenden Verfügungen ist denn auch stets bis auf die neuste Zeit gleichmäßig verfahren. —

Die hinterbliebenen Wittwen sind nie als Vormünderinnen ihrer minderjährigen Kinder verpflichtet und haben diese, da überhaupt eine Vormundschaft für dieselben nicht bestellt wurde und nicht bestellt werden konnte, in vorkommenden Fällen vor Gericht vertreten.

Gegeben in der Rathsversammlung.

Osnabrück, den 12. Decbr. 1845.

(L. S.)

XX.

Urtheil des Magistrats der Stadt Osnabrück in Sachen conc. cred. des Lohgerbermeisters Schulze zu Osnabrück vom 15. Decbr. 1845.

In Cessionssachen des Lohgerbermeisters B. R. Schultze zu Osnabrück wurden in dem am 15. Decbr. 1845 publicirten Prioritäts-Urtheile: sub III. Schulden aus der ersten Ehe des Cridars: ord. II. die Abdicate der Kinder erster Ehe locirt und zwar nebst Zinsen zu 4 % vom Fälligkeitstermine.

In den Entscheidungsgründen heißt es in Beziehung auf die Location dieser Abdicate der Kinder erster Ehe:

Die Beträge dieser Abdicate sind nicht weiter streitig; auch ist der Fälligkeitstermin nicht zweifelhaft, da alle Abdicate erst mit dem Eintritte der Großjährigkeit gefordert werden. Daß aber dann die Abdicate fällig sind und zwar ohne Unterschied, ob sie von dem Vater oder der Mutter gefordert werden, also ohne Einfluß der väterlichen Gewalt, ist durch ein nie bestrittenes Herkommen außer allen Zweifel gesetzt, indem hier die Rechte des Vaters und der Mutter in Beziehung auf den Nießbrauch der Abdicate der Kinder völlig gleichstehen, dieser also hier kein Ausfluß der väterlichen Gewalt sein kann. Dieses Herkommen, welches die vaterländischen Schriftsteller über die Gütergemeinschaft anführen, ist auch bezeugt durch den Unterricht für Vormünder der Stadt Osnabrück, 1794 erlassen, also zu einer Zeit, wo dem Rathe das jus ordinandi unbestritten zustand, in dem es dort heißt:

sub II. 6. Sonst ist zu bemerken, daß da die Kinder bei ihren in die zweite Ehe tretenden Aeltern bleiben, diese bis zur Großjährigkeit oder Verheirathung der Kinder auch der Nießbrauch und Nutzung des denselben zugetheilten Vermögens behalten; dagegen aber die Kinder, ohne Rücksicht auf die Größe des Ver-

Digitized by Google

mögens, standesgemäß erhalten und kleiden, auch für deren guten Unterricht in Kirchen und Schulen und in dem, was zu ihrem künftigen Erwerbe dienet, bis dahin sorgen müssen, da sie selbst ihr Brod verdienen können ꝛc.

Hier sind der abschichtenden Mutter hinsichtlich des Nießbrauchs ganz dieselben Rechte ertheilt, aber auch dieselben Pflichten auferlegt, wie dem abschichtenden Vater. Ein ähnliches Verhältniß in Beziehung auf die gleichen Rechte rücksichtlich des Nießbrauchs beider Aeltern an dem Abdicate tritt auch in der benachbarten Stadt Münster ein.

Deiters. §. 44.

Wetter: die münst. ehel. G. G. §. 27. ff.

Bei uns aber werden seit Herstellung der rechtmäßigen Landesherrschaft nach der Usurpationszeit die durch das Herkommen bestimmten Rechte der Aeltern an dem Nießbrauche der Abdicate auch noch contractlich festgestellt, indem in den Abschichtungsrecessen, die stets vor Gericht vollzogen werden, und zwischen dem abschichtenden parens und den Vormündern abgeschlossen werden, ausdrücklich bestimmt wird, daß der Nießbrauch der Aeltern nur bis zur Großjährigkeit oder früheren Verheirathung der abgeschichteten Kinder dauert und beim Eintritt dieser Zeitpunkte die Aeltern verpflichtet sind, den Kindern die Abdicate auszukehren. Dieses ist auch bei Abschichtung der Schultze'schen Kinder erster Ehe laut gerichtl. Protokolls vom 8. März 1822 ausdrücklich pactirt. Die Liquidanten haben daher auf diese unbestrittene Thatsache die Fälligkeit der Abdicate bei der Großjährigkeit die Forderung gestützt, daß ihnen von der Zeit her Zinsen gebühren und zwar selbst ohne vorgängige Mahnung, welche gleichwohl ihrer Angabe nach vielfach erfolgt sein soll. Der Contradictor aber leugnet die geschehene Mahnung, und behauptet, daß ohne solche Verzugszinsen nicht gefordert werden können, leugnet damit also auch die Berechtigung der Liquidanten, Zinsen von den Abdicaten zu fordern, weil der Cridar nicht in mora solvendi gewesen sei. Wenn aber, wie nachgewiesen ist und auch nicht bestritten wird, der Zahlungstermin der Abdicate contractlich feststeht, so tritt für die Schulden bei ausbleibender Zahlung mora ex re ein.

l. 17. §. 4. 32. §. 2. D. de usufris (22. 1)

l. 10. §. 3. D. Mand. (17. 1.)

l. 60. pro socio. (17. 2.)

Der Schuldner ist also nach der Rechtsregel dies interpellat pro homine auch ohne vorgängige Mahnung zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet, wenn er seiner Verpflichtung nicht nachkommt. Freilich ist diese Rechtsregel dies interpellat pro homine in neuerer Zeit wohl wieder bestritten worden, nachdem sie im vorigen Jahrhundert und Anfange dieses Jahrhunderts, in Deutschland unbestritten als richtig anerkannt worden war. Allein die bedeutendsten Stimmen haben sich doch auch in der neuesten Zeit für dieselbe erklärt.

Thibaut: Archiv f. civil. Praxis. 6. Abh. 2. 16. Abh. 7.

Mühlenbruch: Pandecten. §. 355. 8.

und selbst die Gegner der Lehre, wie:

Digitized by Google

Göschen: Vorlesungen ꝛc. II. §. 417.

bezeugen, daß die Praxis den Grundsatz ganz allgemein anerkennt. Dieses ist denn auch stets hier geschehen, indem in den beiden einzigen Fällen, in welchen seit der Usurpationszeit es streitig geworden war, ob Verzugszinsen von dem abschichtenden parens oder dessen Erben und Nachfolger von den Abdicaten zu zahlen seien, vom Stadtgerichte erkannt ist, daß auch ohne Mahnung landesübliche Zinsen vom Tage der Fälligkeit an zu zahlen seien.

Es ist dies erkannt, in Sachen des Böttchers Eggemann und Wagenmachers Eggemann wider den Bäcker Meyer, per decr. 7. März 1825 und in der Supplicationsinstanz durch ein Erkenntniß vom 3. April 1826 und in Sachen Hoffmeister wider Hoffmeister durch ein Urtheil vom 9. März 1829. Beide Erkenntnisse sind rechtskräftig geworden.

Ebenso erkennt die Concurs-Ordnung in ihrer Bestimmung wegen Verzinsung der Erbgelder §. 24 der hier gleichfalls analogisch zur Anwendung kommen würde, den Grundsatz an.

Sind aber den Liquidanten die von ihnen geforderten Verzugszinsen zuzuerkennen, so werden dieselben auch mit den Abdicaten für die ganze Zeit, für welche sie rückständig sind, classificirt werden müssen, nach der Bestimmung des Gesetzes vom 3. Mai 1829. §. 3. weil den Abdicaten unbestritten ein Absonderungsrecht zusteht.

Gegen diese Entscheidung ist von dem Contradictor an die Justiz-Canzlei zu Osnabrück appellirt; die Sache aber im Wege des Vergleiches vor Abgabe des Urtheils erledigt.

XXI.

Urtheile in Sachen des Organisten Thorbecke zu Melle wider den Kaufmann Brune daselbst 1) des Fleckensgerichts zu Melle vom 1. April 1837, 2) der Königl. Justiz-Canzlei zu Osnabrück vom 18. Januar 1839, 3) des Königl. Ober-Appellationsgerichts vom 8. Octbr. 1840.

Der Organist Thorbecke wurde 1789 als Bürger des Fleckens aufgenommen, und lebte mit seiner Ehefrau geb. H. D. M. Niemann in der dort geltenden statutarischen Gütergemeinschaft. In dieser Ehe wurde eine Tochter Philippine Th. erzeugt. Nachdem die Ehefrau Th. gestorben war, verheirathete der Mann sich zum zweiten male und nahm bei Eingehung dieser zweiten Ehe die durch das dortige eheliche Güterrecht vorgeschriebene Abschichtung mit seiner Tochter vor, indem er ihr die Hälfte seines damaligen Vermögens auskehrte. Die Tochter verheirathete sich mit dem Kaufmann Budde in Melle, brachte diesem nicht nur das durch die Schichtung mit ihrem Vater erhaltene Vermögen, son-

Digitized by Google

dern auch ein ihr von ihrer Großmutter zugefallenes Legat von 2000 ℛ zu. Auch für diese Ehe trat die G. G. ein.

Es wurde in derselben eine Tochter A. C. A. Budde geboren. Nach dem Tode ihres Mannes verheirathete sich die Wittwe Budde mit dem Kaufmann Brune zu Melle, nachdem sie mit den Vormündern ihrer minderjährigen Tochter eine Abschichtung vorgenommen und dieser die Hälfte ihres gesammten Vermögens überwiesen hatte. 1823 verstarb die Ehefrau Brune, verwittwete Budde, und hinterließ aus dieser Ehe zwei Kinder, Minna und Carl Brune.

Anna Catharine Budde starb am 15. April 1836 unverheirathet und hinterließ ein am 15. November 1835 beim Fleckensgerichte zu Melle errichtetes Testament. In diesem hatte sie, unter völliger Uebergehung ihres Großvaters Thorbecke, ihre beiden Halbgeschwister Minna und Carl Brune zu Erben ihres gesammten Vermögens eingesetzt, daneben jedoch die Bestimmung getroffen, daß ihr Stiefvater, Brune, bis zur Großjährigkeit ihrer Geschwister den Nießbrauch des ganzen Vermögens haben solle.

Der Großvater, Thorbecke, focht dieses Testament auf Grund der No. 115. c. 4. an, indem er behauptete, als leiblicher Großvater und nächster Intestaterbe seiner verstorbenen Enkeltochter, habe er nicht präterirt, sondern mindestens auf den Pflichttheil eingesetzt werden müssen, und sei, da dieses nicht geschehen, das Testament mindestens hinsichtlich der Erbeseinsetzung nichtig; und falle ihm, als nächsten Intestaterben die ganze Erbschaft zu. Er stellte demgemäß in einer am 11. Novbr. 1836, gegen den Kaufmann Brune für sich und als gesetzlichen Vertreter seiner beiden Kinder bei dem Fleckensgerichte zu Melle angebrachten Klage das petitum: das fragl. Testament hinsichtlich der Erbeseinsetzung für nichtig zu erklären und den Beklagten anzuweisen:

1) den Bestand des Vermögens qu. nach einer genauen Specification eidlich zu manifestiren,

2) den dritten Theil dieses Vermögens als den ihm gebührenden Pflichttheil sofort herauszugeben;

3) für die sichere substantielle Erhaltung der übrigen $^2/_3$ des Nachlasses eine cautio usufructuaria zu bestellen.

In den weiteren Verhandlungen wurden die sämmtlichen thatsächlichen Verhältnisse als richtig zugestanden und bestritt der Beklagte nur deßhalb das Recht und den Anspruch des Klägers, weil die Römischrechtlichen Grundsätze über das Notherben- und Pflichttheilsrecht überall nicht zur Anwendung kommen könnten, vielmehr nach den Grundsätzen der in Melle geltenden G. G. durch die Abschichtung bei Eingehung einer zweiten Ehe die zwischen Aeltern und Kindern bestehenden Erbrechte völlig aufgehoben würden und weder die Kinder von den Aeltern, noch diese von jenen einen Pflichttheil verlangen könnten; diese für Aeltern und Kinder geltenden Grundsätze aber auch für das Verhältniß der Ascendenten zu ihren Descendenten und umgekehrt zur Anwendung zu bringen seien.

Diese höchst interessante und richtige Rechtsfrage ist von den Ge-

Digitized by Google

richten verschieden beantwortet. Das Gericht erster Instanz erließ folgendes Urtheil.

„Sodann die Hauptsache anlangend, ist zu erwägen, daß:

1) in den Städten und Flecken des vormaligen Fürstenthums Osnabrück unter den Eheleuten, welche Bürger sind, die Gemeinschaft der Güter hergebracht ist;

Acta Osnabr. Thl. 2. St. 2. S. 97.

und diese Gütergemeinschaft namentlich unter den Bürgern des Fleckens Melle eingeführt ist und selbige nach Osnabrück'schem Stadtrechte leben,

Attestat des Magistrats zu Melle vom 7. Decbr. 1695, des Gerichts zu Melle vom 10. Juli 1696 und 24. Januar 1701,

Rescript der Land- und Justiz-Canzlei an den Richter des Fleckens Melle vom 19. März 1779 in den Actis Osnabr. Thl. 2. St. 2. S. 176.

Klöntrup, von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten S. 48 und 52.

2) der Kläger für sich und seine erste Ehefrau, Henriette Dorothea Magdalena, gebornen Niemann, das Bürgerrecht im Flecken Melle erworben, mit seiner gedachten Ehefrau in der unter den Bürgern des Fleckens Melle eingeführten statutarischen ehelichen Gütergemeinschaft gelebt, in dieser Ehe eine Tochter, Philippine Dorothea, gezeugt hat und nach dem Tode der gedachten Ehefrau zur zweiten Ehe geschritten ist. Nun aber

3) wenn ein Mann oder eine Frau, der mit seinem Gatten oder Gattin in Gemeinschaft der Güter gelebt hat, nach dessen Tode zu einer andern Ehe schreiten will, und aus der vorigen Ehe Kinder vorhanden sind, vorher das ganze dermalige Vermögen, es sei angebracht oder erworben, mit den Kindern der vorigen Ehe theilen und sie dadurch von seinem Vermögen abfinden oder abschichten muß.

Acta Osnabr. l. c. S. 100. 102. 126. 130. 135. 138. 146. 147. 165. 174. 182. u. f.

4) die Abschichtung eine Auslobung und völlige Abfindung der Vorkinder von der älterlichen Erbschaft ist, wozu die Aeltern verpflichtet sind, wenn sie zur zweiten Ehe schreiten wollen.

5) der Kläger wie er zur zweiten Ehe geschritten, dieser ihm obgelegenen Verpflichtung auch dahin nachgekommen ist, daß er seine Tochter erster Ehe, Philippine Dorothea, im Jahre 1799 von seinem damaligen Vermögen abgeschichtet hat, somit eine vollständige Vermögens-Auseinandersetzung zwischen Vater und Tochter erfolgt ist, so daß beide Theile dadurch dergestalt separirt worden sind, daß sie rücksichtlich der Vermögensverhältnisse nicht weiter als pflichttheilberechtigte Verwandte betrachtet werden können, weil nach völliger Abschichtung aller wechselseitiger Anspruch auf des einen oder andern Theils jetziges und zukünftiges Vermögen wegfällt,

Acta Osnabr. l. c. S. 119. und 158 in der Anmerkung.

indem die vorgenommene Schichtung, wenn sie zu Rechte beständig, die

Digitized by Google

Kraft eines Transacts hat, wodurch der letztlebende Ehegatte und dessen abgeschichtete Kinder völlig auseinandergesetzt sind.

6) die Schichtung zwischen Aeltern und Kinder ferner den Effect hat, daß sie alle Erbfolge zwischen Aeltern und Kindern aufhebt, und jeder Theil nicht blos bei Lebzeiten mit dem Seinigen nach eigenen Gutdünken schalten, sondern auch auf den Todesfall darüber ungehindert verordnen kann.

Klöntrup, l. c. S. 283.

7) die Kinder nach der Abschichtung auf das Vermögen der Aeltern gar keinen Anspruch machen können, erstere vielmehr als Enterbte anzusehen sind und sie der abschichtende Vater oder Mutter zwar zu Erben einsetzen, oder ihnen nachher sowohl bei Lebzeiten, als auf den Todesfall etwas zulegen kann, sie aber weder einzusetzen, noch namentlich zu enterben braucht, weil die Kinder nach der Abschichtung gar keine Ansprüche machen, also auch keinen Pflichttheil fordern können. Was aber hinsichtlich der Kinder Rechtens ist, auch in Betreff der Aeltern eine völlige Anwendung findet.

8) die abgetheilten Kinder sich unter sich sowohl in Ansehung der ihnen zugetheilten, als sonst erworbenen Güter beerben, ohne daß die Aeltern oder deren Kinder zweiter Ehe daran Antheil nehmen,

Klöntrup l. c. S. 284.

9) nach Osnabrückschem Stadtrechte die in der Gütergemeinschaft lebenden Eheleute, wenn keine Kinder vorhanden sind, sich mit Ausschluß der Aeltern, Brüder, Schwestern und anderen nach dem gemeinen Rechte Berufenen, unter sich beerben.

Attest. des Magistrats zu Osnabrück v. 28. Mai 1611 in Act. Osnabr. Thl. 2. St. 2. S. 99.

10) die Kinder von der Zeit der Schichtung an Herren und Eigenthümer des ihnen ausgelobten und angewiesenen Vermögens sind und die Aeltern darüber nicht ferner schalten und ihnen denselben weder mindern noch ganz entziehen können. Die Tochter des Klägers, Philippine Dorothea, daher berechtigt war, über ihr Vermögen ohne Berücksichtigung ihres Vaters zu verfügen und namentlich dasselbe zum Gegenstande der mit ihrem Ehemanne, dem Bürger und Kaufmann Budde in Melle eingegangenen ehelichen Gütergemeinschaft zu machen.

11) die Tochter des Klägers, die in der mit dem Bürger und Kaufmann Budde geführten Ehe gebornen Tochter Anna Catharina Auguste Budde, die jetzige Erblasserin, wie erstere nach dem Tode ihres gedachten Ehemannes zur zweiten Ehe geschritten, von dem sämmtlichen Vermögen abgeschichtet hat und diese dadurch außer aller Beziehung zu ihrer Mutter gesetzt wurde und daher nach dem Tode ihrer Mutter von deren Nachlaß weder einen Pflichttheil fordern konnte, noch erhalten hat.

12) die Erblasserin durch die Abschichtung ihrer Mutter von dem Vermögen des Klägers außer aller Beziehung zu ihrem Großvater gesetzt worden ist, so, daß sie, wenn sie am Leben geblieben, von dessen Verlassenschaft auch nicht das Mindeste hätte prätendiren können, indem die Abschichtung sich auch auf die Kinder der Abgeschichteten erstreckt, so daß

Digitized by Google

solche selbst davon, wenn ihre Aeltern vor den Großältern sterben sollten, von der großälterlichen Erbschaft ausgeschlossen sind, und mit den Kindern der Großältern aus einer vorherigen Ehe oder deren zweiten Ehegatten zur Erbschaft nicht concurriren können .

Acta Osnabr. l. c. S. 124.

vielmehr von der Erbschaft ihrer Großältern völlig ausgeschlossen sind, weil sie als Enkel mit ihren Aeltern zugleich mit abgeschichtet sind, und auf keinen Fall mehrere Rechte haben können, als ihre Aeltern, wenn diese noch lebten, gehabt haben würden.

13) wenn aber die mehrgedachte Erblasserin nicht befugt war, von dem Kläger als ihrem Großvater, falls sie denselben überlebt, einen Pflichttheil zu fordern, ihr auch nicht die Verpflichtung obliegen kann, den Kläger als Notherben zu berücksichtigen und ihm einen Pflichttheil auszusetzen, sie vielmehr von der ihm zustehenden unbeschränkten Befugniß, über ihr Vermögen zu disponiren, Gebrauch machen und ihre Halbgeschwister Minna und Carl Brune zu Erben einsetzen konnte, ohne dadurch den Kläger zu verletzen, indem

14) die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten weder Römischen noch Canonischen Rechtens, sondern deutschen Ursprungs ist und die in den Römischen und Canonischen Rechten über die Erbfolge und Pflichttheil enthaltenen Bestimmungen auf dieses rein deutsche Institut nicht angewandt werden können.

Klöntrup l. c. pag. 21 bis 28.

Aus diesen Gründen hat demnach der Kläger mit seiner erhobenen Klage abgewiesen, und da selbige durchaus als unbegründet erscheint, zu Erstattung der Kosten verurtheilt werden, demselben jedoch der Beweis

daß das von ihm behauptete Notherben- und Pflichttheils-Recht auch unter den in der ehelichen Gütergemeinschaft lebenden Bürgern des Fleckens Melle durch eine allgemeine Observanz oder zufolge eines besondern Herkommens des Fleckens Melle eingeführt sei

vorbehalten werden müssen."

Der Kläger appellirte dagegen an die Justiz-Canzlei zu Osnabrück und erlangte folgendes, ihm günstiges Urtheil de publ. 18. Juni 1839

Urtheil.

In Sachen des Organisten Thorbecke zu Melle Klägers und Appellanten, wider den Kaufmann Brune daselbst für sich und seine minderjährigen Kinder, Beklagten und Appellaten, wegen der Buddeschen Nachlassenschaft, erkennt Königliche Hannoversche Justizcanzlei zu Osnabrück, den Acten nach, für Recht:

Da

1. die erhobene Klage die Regel des gemeinrechtlichen Erbfolgesystems für sich hat, und wenngleich
2. die Anwendung des Letzteren durch die in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück unter Bürgern geltende eheliche Gütergemeinschaft häufig ausgeschlossen wird, dennoch

Digitized by Google

3. die Behauptung des Beklagten und Appellaten, daß die in Folge der in erster Ehe bestandene Gütergemeinschaft wegen Eingehung einer zweiten Ehe eingetretene Schicht- und Theilung mit den Kindern erster Ehe den Verlust des Notherben- und Pflichttheilsrechts des conjux binubus hinsichtlich des Nachlasses seiner abgeschichteten Kinder zur Folge habe, weder aus den allgemeinen Grundsätzen der ehelichen Gütergemeinschaft gefolgert werden kann, noch auch durch ein notorisches Gewohnheitsrecht gerechtfertigt wird, übrigens aber
4. wenn eine desfallsige Observanz bewiesen werden könnte, alsdann dieselbe auch in Bezug auf das Verhältniß der Kinder eines abgeschichteten Kindes zu dem überlebenden parens des Letzteren entscheidend sein würde; endlich
5. der desfallsige Beweis dem Beklagten und Appellaten, welcher sich auf das statutarische eheliche Güterrecht beruft, obliegt:

so wird, unter Aufhebung des Erkenntnisses des Fleckensgerichts zu Melle vom 1. April 1837, das von der unverehelichten Anne Auguste Catharine Budde vor dem Fleckensgerichte zu Melle am 18. November 1835 errichtete Testament, soviel die darin enthaltene Erbeseinsetzung angeht, für nichtig erklärt, und demgemäß der Beklagte und Appellat schuldig verurtheilt:

1. den Bestand des von der gedachten Anna Catharina Auguste Budde nachgelassenen Vermögens nach einer genauen Specification eidlich zu manifestiren, sodann
2. den dritten Theil desselben an den Kläger herauszugeben,
3. für die sichere Erhaltung der Substanz der übrigen zwei Drittheile desselben eine hinreichende Sicherheit zu bestellen;
4. die Kosten dieses Processes, sowohl in erster als zweiter Instanz, dem Kläger zu erstatten;

es könnte und wollte denn der Beklagte und Appellat, binnen 4wöchiger Präjudicialfrist, Gegenbeweis vorbehältlich darthun:

daß durch die zwischen einem zur zweiten Ehe schreitenden parens, der mit seinem verstorbenen Ehegatten in der in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück geltenden ehelichen Gütergemeinschaft gelebt hat und seinen Kindern erster Ehe eintretende Schicht- und Theilung, zufolge einer allgemeinen Gewohnheit des statutarischen Güterrechts in den Osnabrückschen Städten und Flecken, oder eines besonderen Herkommens des Fleckens Melle der schichtende Vater oder die schichtende Mutter das ihnen gemeinrechtlich in Bezug auf den Nachlaß ihrer Kinder zustehende Notherben- und Pflichttheilsrecht an dem Vermögen der abgeschichteten Kinder verlieren,

worauf sodann sowohl in der Hauptsache als der Kosten wegen weiter erginge, was Rechtens.

Von Rechts wegen.

Digitized by Google

Zwar wandte der Beklagte hiergegen die Appellation an das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle ein, allein er war nicht glücklich, sondern das Tribunal bestätigte mittelst Bescheides vom 8. Octbr. 1840 das Urtheil zweiter Instanz.

„Auf die, von dem Kaufmann August Friedr. Brune zu Melle für sich und gesetzlichem Vertreter seiner minorennen Kinder Minna und Carl Brune, Imploranten, wider ein, in Sachen desselben, gegen den Organist Thorbecke zu Melle, modo dessen Wittwe, geborne Dallmeyer, Imploratin, in puncto der Nachlassenschaft der Anna Cath. Aug. Budde, von Unserer Justiz-Canzlei zu Osnabrück unterm 18. Januar vor. Jahrs publicirtes Erkenntniß, eingewandte und nach vorgängiger am 25. Apr. d. a. gerechtfertigte Appellation wird, inspectis actis prioribus, von Uns Ernst August ꝛc. Könige ꝛc. junctis Remissorialibus zum Bescheide ertheilt:

Da aus dem Wesen und dem Zwecke der Abschichtung der Kinder von dem Vermögen des Vaters bei Eingehung einer zweiten Ehe von Seiten des letzteren nicht mit Nothwendigkeit folgt, daß der Vater dadurch sein Notherben-Recht und sein Recht auf den Pflichttheil rücksichtlich des Nachlasses seiner Kinder oder Enkel verliere und, wenn auch anzunehmen, daß der Verlust solcher Rechte auf Seiten der Kinder in Beziehung auf die Verlassenschaft des Vaters oder Großvaters vermöge der Schichtung eintrete, daraus doch, wegen fehlender Gleichheit des Grundes, nicht dieselbe Wirkung in Ansehung der Ascendenten hergeleitet werden mag, im Uebrigen auch die in dem Bescheide Unserer Justiz-Canzlei zu Osnabrück de publ. den 18. Januar 1839 angeführten Gründe nicht widerlegt worden; so kann dem angebrachten Gesuche nicht Statt gegeben werden.

Celle den 8. October 1840.

(L. S.) ad Mandatum etc.

Nachträge.

1) Zu Seite 45.

Wenngleich nach dem l. c. angeführten Attestate vom 27. Mai 1779 die Gütergemeinschaft im Flecken Börden auf die dortigen Bürger beschränkt ist, so besteht eine solche Einschränkung des Gewohnheitsrechts dort doch in der That nicht, vielmehr findet es auf alle Einwohner des Fleckens Anwendung, sofern die sonstigen Voraussetzungen zutreffen. Es ist dieses auch anerkannt in einem vom Königl. Oberappellationsgerichte am 18. Mai 1816 in Sachen des Notars Koch zu Bramsche und dessen Geschwister Imploranten wider den Koenemann'schen Curator — — Imploraten in pcto. Forderung erlassenen Urtheile. Von den Imploranten war behauptet, daß der Dr. Koch zu Börden, ihr Vater, mit seiner Ehefrau in Gemeinschaft der Güter nicht gelebt habe, weil er das Bürgerrecht in Börden nicht gewonnen habe. In dem Urtheile heißt es in dieser Beziehung:

Nachdem was

a. die von den Imploranten aufgestellten Beschwerden betr. Imploranten mit Unrecht behaupten, daß die in den Städten und Flecken Unseres Fürstenthums Osnabrück statutarisch seiende Gemeinschaft der Güter nur bei wirklichen Bürgern stattfinde, vielmehr in aller Wege anzunehmen steht, daß sich die Aeltern der Imploranten, da sie in dem Flecken Börden domiciliirten, jedenfalls in communione bonorum universali befunden, es wäre denn, daß sie nach Vorschrift der hier allerdings zur Anwendung kommenden osnabrückischen Concurs-Ordnung vom 20. Novbr. 1777 §. 31. vor den Vorstehern des Fleckens Börden erklärt hätten, daß sie in getheilten Gütern zu leben gesonnen und Imploranten dieses factum, da es zum Fundament ihrer erhobenen Klage gehört, nachzuweisen gehalten sind, ꝛc.

Digitized by Google

2) Zu Seite 58.

Ueber das bei Ausschließung der Gütergemeinschaft in den kleineren Städten und Flecken des Fürstenthums beobachtete Verfahren ist nach den mir erst in neuester Zeit zugegangenen Mittheilungen noch Folgendes zur Berichtigung bez. Ergänzung des früher Angeführten zu bemerken:

In Quakenbrück wird das Register, in welches Diejenigen eingetragen werden, welche die Gütergemeinschaft ausgeschlossen oder aufgehoben haben, seit der Zeit, daß die Stadt die Gerichtsbarkeit verloren hat, vom Königl. Amtsgerichte Quakenbrück geführt und sind von diesem die Fälle, in denen die Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, in den osnabrückischen Anzeigen bekannt gemacht worden.

In Melle wird dagegen die fragliche Registratur, das s. g. Protocoll-Buch, nach wie vor vom Magistrate geführt. Derselbe hat zwar regelmäßig eine öffentliche Bekanntmachung der erfolgten Ausschließung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft erlassen, jedoch meist nur auf Antrag der Eheleute, da dieselben nach den Vorschriften des §. 31. der Concursordnung nicht für nothwendig gehalten ist.

In Fürstenau wird das fragliche Register ebenfalls nach wie vor vom Magistrate geführt. Vor Erlaß der nur für die Stadt Osnabrück geltenden Verordnung vom 9. October 1850 ist eine öffentliche Bekanntmachung der Ausschließung oder Aufhebung der Gütergemeinschaft nicht erfolgt; in den seit dem Erscheinen jener Verordnung vorgekommenen Fällen der Ausschließung der Gütergemeinschaft dagegen vom Magistrate verfügt; wie denn überhaupt die Gütergemeinschafts-Verhältnisse in Fürstenau ganz nach denen der Stadt Osnabrück behandelt werden.

In Iburg werden die Anzeigen über die Ausschließung, Aufhebung und Beschränkung der Gütergemeinschaft wie früher, so auch jetzt noch beim Magistrate gemacht, welcher darüber eine Registratur aufnimmt. Der Magistrat hat in den wenigen vorgekommenen Fällen eine Bekanntmachung in den osnabrückischen Anzeigen erlassen, obgleich eine solche auch in Iburg nach der Concursordnung für nothwendig nicht gehalten ist.

Für Börden sowohl, wie für Bramsche, ist früher, bis 1852, das Register über die geschehenen Anmeldungen der Ausschließung ꝛc. der ehelichen Gütergemeinschaft von dem Königl. Amte Börden, seit 1852 von dem Königl. Amtsgerichte Börden geführt. Der betreffende Magistrat hat jedoch jedes

Digitized by Google

Mal Abschrift der Anmeldung erhalten. In Betreff der Bekanntmachung derartiger Anmeldungen ist für Bramsche durch die Verordnung vom 25. Septbr. 1789 (C. C. O. II. S. 646) bestimmt:

Sollten aber

zweitens Ehegatten, welche seit mehr erwähntem Dato der Bewilligung (16. Januar 1766) sich verheirathet haben, oder welche künftig sich verheirathen werden, von derselben Gebrauch zu machen, nicht räthlich finden, und in Gemeinschaft der Güter zu leben nicht gemeint sein, so sollen dieselben, zur Verhütung aller Gefährde, solches bei Unserem Gogerichte zu Bramsche, jene in Zeit von 4 Wochen nach Publication dieser Verordnung und diese vor ihrer Heirath anzeigen, widrigenfalls ihr Stillschweigen als eine Erklärung, daß sie in Gemeinschaft der Güter zu leben gemeint seien, angesehen werden soll. Wenn dann:

drittens, Eheleute aus der einmal contrahirten Gemeinschaft der Güter zu treten sich entschließen möchten, so soll zwar solches ihnen freistehen; sie sollen aber nicht nur solches gleichmäßig Unserem Gogerichte anzeigen, sondern auch ihre veränderte Entschließung sofort durch die wöchentlichen Intelligenzblätter bekannt machen und bis dahin, daß beides geschehen sein wird, die Gemeinschaft der Güter als bestehend angesehen werden." Es wird darnach also unterschieden zwischen den Fällen der Ausschließung der Gütergemeinschaft vor Eingehung der Ehe und denen der Wiederaufhebung während der Ehe; nur für die letzteren ist die Bekanntmachung in den öffentlichen Anzeigen vorgeschrieben und auch erfolgt.

In Vörden ist und wird das gleiche Verfahren in dieser Beziehung beobachtet, wie das für Bramsche gesetzlich vorgeschriebene.

Digitized by Google

Hauptsätze
des
gegenwärtig geltenden osnabrückschen ehelichen Güterrechts.

Einleitung.

1. In den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück, den Städten Osnabrück, Quakenbrück, Melle und Fürstenau, den Flecken Iburg und Börden und in dem Weichbilde Bramsche gilt gewohnheitsrechtlich Gemeinschaft der Güter unter den Ehegatten.

Begriff der osnabrückschen Gütergemeinschaft.

2. Diese Gemeinschaft der Güter ist eine allgemeine, innere; das gewohnheitsrechtlich festgestellte Verhältniß, wonach das von beiden Ehegatten bei Eingehung der Ehe besessene, so wie das während Bestehens der Ehe erworbene, übertragbare Vermögen zu einer, beiden Ehegatten gemeinsam zustehenden Vermögensmasse, zu einem Gesammtgute materiell in der Weise vereinigt wird, daß daran fortan weder reelle, noch ideelle Theile der Einzelnen zu erkennen sind, welches vielmehr, während der Ehe unter der Verwaltung des Ehemannes stehend, auch beim Tode des einen Ehegatten in seine früheren Bestandtheile nicht wieder aufgelöst wird, sondern, sowohl bei beerbter als bei unbeerbter Ehe, dem Ueberlebenden vermöge des ihm schon während der Ehe daran zustehenden Rechts — durch Consolidation — als alleiniges Eigenthum zufällt, so jedoch, daß er bei unbeerbter Ehe den nächsten Blutsverwandten des Verstorbenen den dritten Theil des von diesem in die Ehe eingebrachten Vermö-

Digitized by Google

gens — die s. g. Recadenz — herauszugeben hat, bei beerbter Ehe dagegen, im Falle seiner Wiederverheirathung, mit seinen Kindern aus der früheren Ehe durch Ueberweisung der Hälfte seines zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe vorhandenen Vermögens abschichten muß.

Umfang des Gewohnheitsrechts.

1. In subjectiver Beziehung.

3. Dem Gewohnheitsrechte unterworfen sind alle diejenigen Eheleute, welche in einem der erwähnten Orte bei ihrer Verheirathung ihren Wohnsitz haben oder nach der Verheirathung ihren ersten Wohnsitz nehmen, mit Ausnahme der in der Stadt Osnabrück garnisonirenden Militairpersonen, sofern ihnen nicht das Bürger- oder Einwohnerrecht zusteht.

Eine während Bestehens der Ehe eintretende Veränderung des Wohnorts oder Standes des Ehemannes ändert die bisherigen Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten nicht.

2. In objectiver Beziehung.

4. Die Gütergemeinschaft umfaßt das gesammte Vermögen beider Ehegatten, alle denselben bei Eingehung der Ehe bereits zustehenden und während derselben erworbenen Vermögensrechte, sofern dieselben übertragbar und nicht durch Gesetz, Vertrag oder durch sonstige gültige Dispositionen von der Gemeinschaft ausgeschlossen sind.

5. Von der Gemeinschaft ausgenommen sind daher ihrer Substanz nach namentlich:

a. Lehn-, Stamm- und Familienfideicommiß-Güter;
b. alle höchst persönlichen Vermögensrechte;
c. alle diejenigen Vermögenstheile, welche einem der Ehegatten von Dritten unter der ausdrücklichen Bedingung inter vivos oder mortis causa zugewandt worden sind, daß sie nicht in das gemeinschaftliche Vermögen fallen sollen oder rücksichtlich welcher Bestimmungen über die Vererbung getroffen sind, welche der Gütergemeinschaft entgegenstehen;
d. alle von den Ehegatten selbst durch Vertrag von der Gemeinschaft ausgenommenen Vermögenstheile.

Digitized by Google

I. Entstehung der Gütergemeinschaft.

6. Die Gemeinschaft der Güter entsteht entweder unmittelbar in Folge des Gewohnheitsrechts oder durch Vertrag.

Unmittelbar in Folge des Gewohnheitsrechts tritt für alle demselben unterworfenen Personen die Gemeinschaft der Güter mit allen ihren Folgen und Wirkungen ein, so bald die Ehe nach den für die betreffenden Personen geltenden, allgemeinen Rechtsregeln rechtsgültig abgeschlossen ist.

Durch Vertrag können die dem Gewohnheitsrechte nicht unterworfenen Personen die Gemeinschaft der Güter sowohl bei Eingehung der Ehe, als während Bestehens derselben einführen.

II. Ausschließung, Aufhebung und Beschränkung der Gütergemeinschaft.

7. Die unmittelbar in Folge des Rechts eintretende Gemeinschaft der Güter kann jederzeit, vor Eingehung der Ehe, wie während derselben durch Vertrag unter den Ehegatten ausgeschlossen bez. aufgehoben und beschränkt werden.

Zur vollen Gültigkeit dieses Vertrages wird — abgesehen von den allgemeinen Voraussetzungen der Gültigkeit der Verträge, namentlich der Fähigkeit der Contrahenten Verträge zu schließen — erfordert, daß die Ausschließung, Aufhebung oder Beschränkung der Gütergemeinschaft in den Städten Osnabrück und Quakenbrück, dem Flecken Vörden und dem Weichbilde Bramsche dem betreffenden Königlichen Amtsgerichte, in den Städten Melle und Fürstenau, sowie dem Flecken Iburg, dem Magistrate behuf Eintragung in ein besonderes Protocollbuch (Register) angezeigt und in der Stadt Osnabrück in allen Fällen, in dem Flecken Vörden und dem Weichbilde Bramsche in den Fällen der Beschränkung und Aufhebung nach eingegangener Ehe in den osnabrückschen öffentlichen Anzeigen bekannt gemacht werde. Ist diese Form nicht beachtet, so hat der fragliche Vertrag, unbeschadet seiner Gültigkeit unter den Ehegatten selbst, keine Wirkung in Beziehung auf Dritte. Die durch Vertrag eingeführte Gütergemeinschaft kann ebenfalls zu jeder Zeit durch Vertrag unter den Ehegatten wieder aufgehoben oder beschränkt werden. Der Beobachtung der eben erwähnten Formen bedarf

Digitized by Google

es hierbei nicht; die Wirksamkeit des fraglichen Vertrages in Bezug auf die Contrahenten selbst wie auch Dritte richtet sich vielmehr nach den allgemeinen Rechtsregeln.

III. Wirkungen der Gütergemeinschaft.

A. Während Bestehens der Ehe.

8. Mit dem Eintreten der Gütergemeinschaft wird das gesammte jedem der beiden Ehegatten zustehende Vermögen, insofern und insoweit nicht einzelne Theile desselben dem Vorstehenden zufolge von der Gemeinschaft ausgenommen sind und zwar sowohl die activa, als die passiva, mit dem Vermögen des andern Ehegatten zu einer gemeinsamen Vermögensmasse materiell vereinigt.

9. Alles, was die Ehegatten während Bestehens der Gütergemeinschaft erwerben, wird sofort und ohne Weiteres Theil des Gesammtvermögens, sofern nicht aus einem der oben angeführten Gründe der betreffende Erwerb von der Gemeinschaft ausgeschlossen ist. Die Früchte der ihrer Substanz nach von der Gemeinschaft ausgenommenen Vermögenstheile fallen in das Gesammtvermögen, wenn nicht etwa in dem sub 5. c. erwähnten Falle die fragliche Disposition auch die Früchte von der Gemeinschaft ausgeschlossen haben, oder durch Vertrag unter den Ehegatten eine auch die Früchte der Sondergüter beziehende Beschränkung eingeführt sein sollte.

1. Dispositionsbefugnisse der Ehegatten unter Lebenden.

a. Des Ehemannes.

10. Wenngleich beide Ehegatten an und für sich gleiche Rechte an dem Gesammtvermögen, welches im Gesammteigenthume beider steht, haben, so hat doch der Mann, so lange die Ehe dauert, die Verwaltung und freie Disposition über das Gesammtvermögen, ohne dabei an den Consens der Frau gebunden zu sein. Er vertritt activ und passiv das Gesammtvermögen; alle Klagen werden daher allein von ihm resp. gegen ihn angestellt; er kann sowohl das bewegliche, als das unbewegliche Vermögen frei veräußern und es ist nur bei Veräußerungen aus reiner Liberalität die Zustimmung der Frau erforderlich. Alle von dem Manne contrahirten Schulden ruhen auf dem Gesammtvermögen, ohne Rücksicht darauf, ob sie auf

Digitized by Google

Verträgen oder auf sonstigen Verpflichtungsgründen beruhen. Bricht während Bestehens der Ehe Concurs aus, so umfaßt dieser das Gesammtvermögen beider Ehegatten und ist die Frau weder befugt, ihr Eingebrachtes zurückzufordern, noch Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen.

b. Der Frau.

11. Der Frau stehen dagegen der Regel nach keine Verwaltungs- und Dispositions-Rechte über das Gesammtvermögen zu, vielmehr nimmt sie an diesen nur insofern Theil, als ihr ausdrücklich oder stillschweigend ein Theil derselben vom Manne übertragen ist. Innerhalb des Gebiets des innern Hauswesens ist die Frau jedoch selbstständig; Verträge und Verbindlichkeiten, welche sie innerhalb dieser Sphäre, zur Führung des Haushalts, abgeschlossen und übernommen hat, muß der Mann anerkennen; sie ruhen auf dem Gesammtvermögen. Dasselbe gilt, wenn die Frau selbstständig einen Handel oder anderes Gewerbe betreibt, oder an einem von dem Manne geführten Handelsgeschäfte oder sonstigem Gewerbe selbstthätig Theil nimmt, rücksichtlich der von derselben in Beziehung auf diese Verhältnisse abgeschlossenen Rechtsgeschäfte.

12. Abgesehen hiervon und von den gleichfalls dem Gesammtvermögen zur Last fallenden Delictschulden der Frau, kann diese keine das Gesammtvermögen belastende Verbindlichkeiten eingehen. Ihr deserirte Erbschaften kann die Frau nur unter Zustimmung ihres Ehemannes antreten.

13. Ist jedoch der Mann verhindert, die ihm zustehenden Verwaltungs- und Dispositionsrechte auszuüben, so gehen dieselben auf die Frau über, dieses ist namentlich der Fall, wenn der Mann wahnsinnig, ihm als Verschwender die Dispositionsfähigkeit entzogen wird, oder er abwesend ist, ohne für die Verwaltung des Vermögens gesorgt zu haben.

2. Dispositionsbefugnisse der Ehegatten auf den Todesfall.

14. Auf den Todesfall können die Eheleute nur gemeinschaftlich über das Gesammtvermögen disponiren, jede einseitige letztwillige Verfügung eines Ehegatten ist ungültig, ausgenommen die Verfügungen über die s. g. Recadenz.

Rücksichtlich der formellen und materiellen Voraussetzungen der letztwilligen Dispositionen der Ehegatten sind lediglich die Vorschriften des gemeinen Rechts maßgebend.

Digitized by Google

B. Nach Auflösung der Ehe.

1. Durch den Tod eines Ehegatten.

15. Mit dem Tode des einen Ehegatten hört die Gemeinschaft der Güter auf. Das gesammte Vermögen, welches bisher beiden Ehegatten gemeinschaftlich zustand, wird jetzt und zwar nicht in Folge einer Beerbung des Verstorbenen durch den Ueberlebenden, sondern vermöge des dem letzteren während der Ehe bereits zustehenden Rechts am Gesammtvermögen, das alleinige und ausschließliche Eigenthum des überlebenden Ehegatten. Derselbe haftet daher auch unbedingt für alle auf dem Gesammtvermögen ruhenden Schulden, selbst wenn sie den Bestand des zur Zeit der Auflösung der Ehe vorhandenen Vermögens überschreiten sollten.

Im Einzelnen gestalten sich die Rechtsverhältnisse verschieden, je nachdem die Ehe beerbt oder unbeerbt ist.

a. Bei unbeerbter Ehe.

16. Ist die Ehe unbeerbt, d. h. sind zur Zeit des Todes des andern Ehegatten keine aus der Ehe mit diesem erzeugte Kinder resp. Descendenten von solchen vorverstorbenen Kindern vorhanden, so hat der überlebende Ehegatte den nächsten Blutsverwandten des verstorbenen Ehegatten die s. g. Recadenz herauszugeben, sofern nicht der Verstorbene dieses Recadenzrecht seiner Verwandten auf rechtsgültige Weise ausgeschlossen hat.

Recadenz.

aa. Zur Forderung derselben berechtigte Subjecte.

17. Zur Forderung der Recadenz berechtigt sind die nächsten Blutsverwandten des zuerst versterbenden Ehegatten zur Zeit des Todes desselben.

Ueber ihre Rangordnung, so wie über die Vertheilung der Recadenz unter mehrere Gleichberechtigte entscheiden im Allgemeinen die gemeinrechtlichen Grundsätze der Intestaterbfolge; es werden jedoch die Ascendenten durch die mitabgeschichteten Geschwister des Verstorbenen ausgeschlossen.

bb. Object.

18. Die Recadenz beträgt ein Drittheil des gesammten, von dem verstorbenen Ehegatten bei Eingehung der Ehe beses-

Digitized by Google

senen und in dieselbe gebrachten Vermögens, ohne Rücksicht darauf, woher dieses Vermögen stammt, namentlich ob es aus dem Vermögen der Aeltern oder Blutsverwandten des verstorbenen Ehegatten herrührt, oder ob es auf andere Weise erworben ist.

cc. **Ausschließung.**

19. Dieses Recht der nächsten Blutsverwandten auf die Recadenz kann von den Ehegatten durch letztwillige Dispositionen oder Erbvertrag sowohl zu Gunsten des anderen Ehegatten, als auch zu Gunsten dritter Personen ganz oder theilweise aufgehoben werden.

b. Bei beerbter Ehe.

aa. **vor der Abschichtung der Kinder.**

20. Auch bei beerbter Ehe erhält der überlebende Ehegatte, gleichviel ob Mann oder Frau, das volle Eigenthum des gesammten bisher beiden Ehegatten gemeinsamen Vermögens.

Eine fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen ihm und den Kindern findet nicht statt, er kann vielmehr, so lange er nicht zur ferneren Ehe schreitet oder aus einem sonstigen Grunde die Abschichtung der Kinder nothwendig wird, völlig frei und unbeschränkt, sowohl inter vivos, als mortis causa über das ganze Vermögen verfügen und ist nur bei letztwilligen Dispositionen an die gemeinrechtlichen Vorschriften über das Notherben- und Pflichttheilsrecht gebunden.

bb. **Abschichtung der Kinder.**

a. **Veranlassung.**

21. Die Abschichtung der Kinder aus der früheren Ehe wird veranlaßt unbedingt durch die Wiederverheirathung des überlebenden parens; sie kann außerdem herbeigeführt werden durch Prodigalitätserklärung des parens oder durch den übereinstimmenden Willen dieses und der Kinder. Dagegen kann weder der überlebende parens die Kinder wider ihren Willen zu einer anderen, als der durch das Recht festgesetzten Zeit abschichten, noch können diese jenen zur Abschichtung zu einer anderen Zeit zwingen.

b. **Subjecte.**

22. Als berechtigte Subjecte dem zur Abschichtung ver-

Digitized by Google

pflichteten parens gegenüber erscheinen die zur Zeit der Abschichtung lebenden, aus der früheren Ehe desselben entsprungenen Kinder, sowie die Kinder solcher vorverstorbenen Kinder.

c. Object und Theilungsquoten.

23. Ohne Rücksicht auf die Zahl der Abschichtungsberechtigten tritt stets eine Theilung des gesammten, zur Zeit der Abschichtung vorhandenen Vermögens des abschichtenden parens, nach Abzug aller Schulden, in zwei gleiche Hälften ein, von denen dieser die eine, die abzuschichtenden Kinder die andere erhalten. Die Letzteren theilen die ihnen zugefallene Hälfte unter sich nach Köpfen. Die Descendenten vorverstorbener Kinder treten an die Stelle dieser und theilen die Quote, welche ihrem verstorbenen parens zugefallen sein würde, unter sich wiederum nach Köpfen.

d. Verfahren.

24. Sind die abzuschichtenden Kinder volljährig, so kann die Abschichtung lediglich durch Vereinbarung zwischen diesen und dem abschichtenden parens erfolgen; die Mitwirkung des Gerichts ist zur Gültigkeit der Auseinandersetzung nicht erforderlich.

Sind dagegen die abzuschichtenden Kinder minderjährig, so werden behuf Vornahme der Abschichtung für sie besondere Curatoren bestellt. Diese haben in der Stadt Osnabrück nach dem für diese geltenden Unterrichte für Vormünder von 1794 ein genaues Inventar über den Bestand des gesammten Vermögens des abschichtenden parens aufzustellen, bei jedem Vermögensobjecte dessen Werth anzuschlagen und anzugeben und nach diesem von ihnen und dem abschichtenden zu unterschreibenden Inventare die Abschichtung selbst vorzunehmen. Ueber die den Kindern zugefallene Vermögenshälfte haben sie ein nach denselben Grundsätzen eingerichtetes Inventar aufzustellen und beide Inventare, bei Vermeidung der Haftung mit ihrem eigenen Vermögen, aufzubewahren oder dem obervormundschaftlichen Gerichte abzuliefern.

Die Regel bildet übrigens, daß die Abschichtungen unter Mitwirkung des Gerichts abgeschlossen werden.

e. Art der Auseinandersetzung.

25. Der abschichtende parens kann den Kindern entweder

Digitized by Google

die Hälfte des Vermögens in natura herausgeben oder ihnen eine dem Werthe desſelben entſprechende Geldſumme zahlen. Ein Anſpruch auf Realtheilung ſteht den Kindern nicht zu. Sind jedoch die Kinder minderjährig, ſo kann die Abſchichtung durch Ueberweiſung einer beſtimmten, zwiſchen den Betheiligten zu verabredenden Geldſumme nur auf Grund eines ordnungsmäßigen Inventars und Taxation des Vermögens des Abſchichtenden erfolgen.

f. **Folgen der Unterlaſſung der Abſchichtung.**

26. Wird die Abſchichtung vor Eingehung der zweiten oder ferneren Ehe von dem parens nicht vorgenommen, ſo hat dieſes, ſelbſt wenn den parens allein die Schuld der Unterlaſſung trifft, keine beſonderen Vermögensnachtheile für ihn; es wird vielmehr die Abſchichtung ſpäter in der Art vorgenommen, daß der Zuſtand des Vermögens des parens zur Zeit ſeiner Wiederverheirathung — welcher nöthigenfalls eidlich von ihm anzugeben iſt — ermittelt und der Theilung zu Grunde gelegt, überhaupt in jeder Beziehung fingirt, es ſei die Abſchichtung zu der Zeit vorgenommen, zu welcher ſie ordnungsmäßig hätte erfolgen müſſen.

cc. **Nach der Abſchichtung.**

27. Durch die Abſchichtung werden die gegenſeitigen Vermögensanſprüche des parens binubus und der Kinder aufgehoben. Jener behält über die ihm verbliebene Hälfte des Vermögens die freie Dispoſitionsbefugniß; er kann ſie ganz oder theilweiſe in die fernere Ehe bringen oder ſonſt darüber nach Belieben ſelbſt von Todeswegen verfügen, ohne Rückſicht auf die Kinder, deren Notherben- und Pflichttheilsrechte abgefunden und aufgehoben ſind.

28. Die Kinder erhalten im Augenblicke der Abſchichtung zwar das Eigenthum der ihnen ausgeſetzten Abdicate; ſie können deren Auszahlung oder Ueberweiſung jedoch nicht ſofort, ſondern erſt bei ihrer Großjährigkeit resp. früheren Verheirathung verlangen. Bis zu dieſen Fälligkeitsterminen behält der parens binubus die Verwaltung und den Nießbrauch der Abdicate, hat dagegen auch die Verpflichtung, ſoweit nicht in Gemäßheit des Unterrichts für Vormünder von 1794 ein Anderes vereinbart wird, die Kinder ſtandesgemäß zu erhalten und zu erziehen, ſelbſt wenn die Früchte der Abdicate zur Beſtreitung der Koſten nicht ausreichen ſollten.

Digitized by Google

Bricht vor Auszahlung der Abdicate Concurs über das Vermögen des abschichtenden parens aus, so haben die Kinder ein Absonderungsrecht, indem sie in der Classe der Gläubiger der Ehe, aus welcher sie stammen, mit ihren Abdicaten zuletzt locirt werden.

29. Das Intestaterbrecht der Kinder gegen ihren parens wird durch den zweiten Ehegatten desselben, mit dem er in Gütergemeinschaft gelebt hat, sowie durch die in der zweiten Ehe etwa erzeugten Kinder ausgeschlossen; tritt aber wieder hervor, wenn der parens binubus seinen zweiten Ehegatten überlebt hat und bei seinem Tode aus der zweiten Ehe keine Kinder vorhanden sind.

Ist die zweite Ehe kinderlos, so hat, im Falle der zweite Ehegatte den parens binubus der Kinder erster Ehe überlebt, dieser den Letzteren die Recadenz herauszugeben.

30. Das Intestaterbrecht des parens binubus gegen seine abgeschichteten Kinder bleibt bestehen, derselbe wird jedoch im Falle der Concurrenz mit mitabgeschichteten Geschwistern des verstorbenen Kindes durch diese ausgeschlossen.

31. Das Notherben- und Pflichttheils-Recht der Kinder gegen den parens binubus wird durch die Abschichtung beseitigt, nicht aber das des parens gegen seine Kinder.

32. Die Rechtsverhältnisse Dritter zum abschichtenden Ehegatten werden durch die Abschichtung nicht berührt. Seine Gläubiger können daher nach wie vor nur ihn, nicht die abgeschichteten Kinder — auch nicht pro rata — in Anspruch nehmen; die Schuldner nur ihm zahlen, sofern nicht durch besondere Rechtsgeschäfte die Kinder in einen Obligationsnexus zu den Gläubigern oder Schuldnern ihres parens gebracht sind.

dd. Ausschließung der Abschichtung.

33. Die Abschichtung kann durch Verzicht der Berechtigten und durch Einkindschaft der Kinder erster Ehe ausgeschlossen werden. Für die Letzteren kommen die gemeinrechtlichen Grundsätze zur Anwendung. Sind die Kinder minderjährig, sind ihnen besondere Curatoren beizuordnen und es bedarf der Genehmigung des obervormundschaftlichen Gerichts.

2. Bei Lebzeiten beider Ehegatten.

a. Ehescheidung.

34. Wird die Ehe durch Scheidung oder immerwährende

Digitized by Google

Trennung von Tisch und Bett aufgelöst, so hört gleichfalls die Gemeinschaft der Güter auf; das gemeinsame Vermögen wird unter den geschiedenen Ehegatten zu gleichen Theilen getheilt.

Die Haftung des geschiedenen Ehegatten für die nach der Scheidung von dem früheren Ehegatten vorgenommenen Handlungen hört Dritten gegenüber in der Stadt Osnabrück erst nach der Eintragung des die Scheidung aussprechenden Erkenntnisses in das oben erwähnte Protocollbuch des Amtsgerichts und nach gerichtlicher Bekanntmachung der erfolgten Scheidung in den öffentlichen Anzeigen auf.

b. Nichtigkeitserklärung der Ehe.

35. Im Fall der Nichtigkeitserklärung der Ehe sind die Vermögensverhältnisse der Ehegatten thunlichst wieder auf den Zustand vor Eingehung der Ehe zurückzuführen.

C. Nach Aufhebung der Gütergemeinschaft durch Vertrag.

36. Wird die Gütergemeinschaft durch Vertrag aufgehoben und ist durch diesen nichts über die Vertheilung des bisher gemeinsamen Vermögens unter den Ehegatten bestimmt, so tritt Theilung desselben in zwei gleiche Theile ein.

Dritten gegenüber ist diese Aufhebung der Gütergemeinschaft nur unter Beobachtung der oben sub 7 erwähnten Formen wirksam. Alle vor der Aufhebung entstandenen Verpflichtungen des Gesammtvermögens bleiben durch den Vertrag unberührt und sind beide Ehegatten, den Gläubigern gegenüber, dafür solidarisch verhaftet.

Nach sorgfältiger Prüfung und Erwägung der vorstehenden Zusammenstellung der Hauptsätze des in den Städten und Flecken des Fürstenthums Osnabrück geltenden Güterrechts der Ehegatten attestiren wir hierdurch, daß in diesen Sätzen das gegenwärtig in der Stadt Osnabrück gewohnheitsrechtlich geltende eheliche Güterrecht seinen Hauptsätzen nach einen richtigen

Digitized by Google

und getreuen Ausdruck gefunden hat; daß diese Rechtssätze als feststehende Sätze des Gewohnheitsrechts vom Stadtgerichte, so lange uns die Gerichtsbarkeit in allen Civilsachen zustand, bei Entscheidung der vorgekommenen Processe, so wie bei den vielen Acten der freiwilligen Gerichtsbarkeit constant zur Anwendung gebracht sind und daß, so viel wir erfahren haben, auch seit Aufhebung unserer Gerichtsbarkeit im Jahre 1852 dieselben als durch das Gewohnheitsrecht festgestellte Sätze angesehen und zur Anwendung gebracht sind.

Osnabrück, den 30. Mai 1862.

Der Magistrat der Stadt Osnabrück.

(L. S.) (gez.) C. B. Stüve, Dr.

Nach vorhergegangener sorgfältiger Prüfung dieser Zusammenstellung der Hauptsätze des jetzt geltenden Osnabrücker Ehegüterrechts bezeugen wir, daß wir die darin aufgestellten Grundsätze als richtig anerkennen, wir in selbigen eine genaue Darstellung des auch in hiesiger Stadt geltenden osnabrückschen ehelichen Güterrechts, wie sich dieses als Gewohnheitsrecht ausgebildet, finden, und diese Grundsätze im völligen Einklange stehen mit denjenigen Principien, welche von uns, denen bis zum Jahre 1852 die freiwillige Gerichtsbarkeit und die obervormundschaftlichen Befugnisse zugestanden, wie auch nach den gemachten Erfahrungen und eingezogenen Erkundigungen von dem Königlichen Amtsgerichte hierselbst zur Anwendung gebracht sind.

Quakenbrück, den 10. Juni 1862.

Der Magistrat der Stadt Quakenbrück.

(L. S.) (gez.) H. Lange.

Wir bezeugen nach sorgfältiger Durchsicht und Prüfung der in der vorstehenden Zusammenstellung der Grundsätze des in den Städten und Flecken des ehemaligen Fürstenthums Osnabrück geltenden statutarischen ehelichen Güter-Gemeinschaftsrechts, daß die in dieser Zusammenstellung niedergelegten Grundsätze in

Digitized by Google

deren Hauptsätzen nicht allein unserm desfallsigen Rechtsbewußtsein entsprechend dargestellt sind, sondern auch mit dem desfallsigen in hiesiger Stadt bestehenden Gewohnheitsrechte übereinstimmen und wenigstens bis 1828, als bis wohin dem hiesigen Magistrate sowohl die freiwillige Gerichtsbarkeit als auch obervormundschaftliche Rechte und Befugnisse in hiesiger Stadt zugestanden, zur Anwendung gekommen sind.

Fürstenau, den 15. Juni 1862.

Der Magistrat der Stadt Fürstenau.

(L. S.) (gez.) Rump.

Nachdem auch wir die Hauptsätze des gegenwärtig geltenden osnabrückschen ehelichen Güterrechts einer sorgfältigen Prüfung unterzogen haben, bezeugen wir ebenfalls, daß wir die darin aufgestellten Grundsätze als richtig anerkennen, wir in selbiger eine genaue Darstellung des auch in der Stadt Melle geltenden osnabrückschen ehelichen Güterrechts, wie sich dieses als Gewohnheitsrecht ausgebildet hat, finden und diese Grundsätze im völligen Einklange stehen mit denjenigen Principien, welche von uns, denen bis zum Jahre 1852 die streitige, wie die freiwillige Gerichtsbarkeit, somit insonderheit auch die obervormundschaftlichen Befugnisse zugestanden haben, und auch, nach den gemachten Erfahrungen und eingezogenen Erkundigungen von dem hiesigen Königlichen Amtsgerichte, namentlich von dem zu demselben gehörigen Herrn Amtsrichter Wedekind, dem letzten Fleckensrichter von Melle, zur Anwendung gebracht sind.

Melle, den 13. October 1862.

Der Magistrat der Stadt Melle.

(L. S.) (gez.) Eitzen.

Digitized by Google

Sachregister.

(Die Zahlen verweisen auf die Seiten.)

Abdicat: Betrag 194. 384. — Rechte des abschichtenden Parens an denselben 206. 270. 362. 365. 385. — Rechte der abgeschichteten Kinder 211. 385. — Fälligkeit 206. 365. 385. — Verzinsung 211. 366. 385. — Pfandrecht zur Sicherstellung desselben 211. — Absonderungsrecht im Concurse des abschichtenden parens 228. 386.

Abschichtung der Kinder: Bedeutung 175. 349. 369. — Veranlassungen der Abschichtung 175 ff. 383. a) Wiederverheirathung des parens 177. 251. 252. 262. 265. 269. 270. 272. 273. 274. 277. 278. 284. 288. 291. 298. 369. 383. b) Verschwendung des überlebenden Ehegatten 176. 178. 273. 276. 383. c) Uebereinstimmender Wille der Betheiligten 179. 383. d) Einseitige Willenserklärung 180. 383. — Subjecte 180. 383. Uneheliche Kinder 181. — Object 184. 251. 252. 269. 274. 276. 278. 384. — Collation desjenigen, was die Kinder früher aus dem älterlichen Vermögen erhalten haben 188. 271. — Theilungsquoten 194. 251. 252. 262. 362. 384. Verfahren 195. 262. 264. 291. 362. 384. Art der Theilung 199. 246. 270. 275. 340. 362. 384. — Anfechtung des Abschichtungsverfahrens 200. — Mittel zur Herbeiführung der Abschichtung 202. 298. — Folgen nicht rechtzeitiger oder nicht ordnungsmäßiger Abschichtung 205. 270. 275. 385. — Wirkungen der Abschichtung 206 ff. 385. — Stellung des abschichtenden Ehegatten 206. 270. 340. 385. — Stellung der abgeschichteten Kinder 211. 340. 369. 385. — Fälligkeit der Abdicate 206. 385. — Rechte des parens hinsichtlich der denselben 206. 385. — Rechte der abgeschichteten Kinder 211. 385. — Verzinsung der Abdicate 211. 385. — Wirkung der Abschichtung auf das gegenseitige Erbrecht des abschichtenden parens und der Kinder 212. 265. 285. 341. 351. 369. ff. 385. — Intestaterbfolge 213. 265. 285. 351. 386. — Testamentarische Erbfolge 218. — Notherbfolge 218. 341 ff. 351 ff. 369 ff. 386. — Wirkung in Beziehung auf Dritte 225. 386. — Ausschließung der Abschichtung 229. 386.

Absonderungsrecht im Concurse 293. — Wegen der Accedenz 150. Wegen der Abdicate 228. 293. 386. — der Gläubiger der verschiedenen Ehen des Cridars 80. 273. 285. 293.

Digitized by Google

Abwesenheit: des Mannes: Rechte der Frau in Betreff der Verwaltung und Disposition über das gemeinsame Vermögen 107. 381.

Actus merae liberalitatis: 91. 97. 99. 380.

Adel: Anwendbarkeit des osnabrückschen Ehegüterrechts auf denselben 38. 48. 378.

Amtsunterbediente: Geltung des osnabrückschen Ehegüterrechts für dieselben 38.

Attestate der Magistrate und Gerichte 10. 250 ff. 333. 387.

Aufgebot: im Falle beabsichtigter Wiederverheirathung 204.

Beamte: Geltung des osnabrückschen Ehegüterrechts für dieselben 38. 48. 52. 292. 378.

— militärische 38. 48.

Bramsche: 1. 46. 52. 291.

Bürgschaft: Verpflichtung des gemeinsamen Vermögens durch Uebernahme derselben durch den Ehemann 97. 299. 303. 304. 305. 308.

Burgmannshöfe zu Quakenbrück 44.

Canzleisässige Personen: Geltung des osnabrückschen Ehegüterrechts für diese 38. 48. 378.

Cessio bonorum: 121.

Collation: bei der Recadenz 149. 338. — Bei der Abschichtung 188. 271.

Collision verschiedener Rechtsregeln 69.

Communio bonorum siehe Gütergemeinschaft.

Communio bonorum prorogata: 115. 152. 217. 276. 280. 281. 289. 354. 383.

Cura sexus: 84. 93. 306.

Curatoren: Bestellung derselben bei der Abschichtung der Kinder 147. 253. 272. 298. 361. 384. — Stellung derselben bei der Abschichtung 197. 362. 384. — Nach beendetem Abschichtungsverfahren 209.

Deliotschulden 102. 381.

Dispositionsbefugniß der Ehegatten über das gemeinsame Vermögen: unter Lebenden 83. 300. 380. von Todeswegen 112. 230. 233. 266. 300. 306. 308. 315. 381. — des überlebenden Ehegatten 118. 150. 252. 265. 269. 271. 280. 284. 383. — des Ehemannes 83. 299. 303. 304. 306. 308. 313. 380. — der Ehefrau 100. 107. 300. 309. 313. 381.

Domicil: Bedeutung desselben für die Bestimmung der Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten 27. — Einfluß der Aenderung desselben auf die bestehenden Güterrechtsverhältnisse 69. 378.

Ehe: Entstehung der Gütergemeinschaft mit der Schließung der Ehe 29. 379. — Putativehe 31. — Beerbte, unbeerbte Ehe 118. 382. — Rechtsverhältnisse bei unbeerbter Ehe 118 ff. (siehe auch Recadenz) 382. — Bei beerbter Ehe 150 ff. 345. 383. (siehe auch Abschichtung.) Nach Trennung derselben durch den Tod eines Ehegatten 115. 382 ff. Durch Scheidung oder Nichtigkeitserklärung 237. 240. — Gemischte Ehen 29.

Ehefrau: Rechte derselben an dem gemeinsamen Vermögen 100. 107. 300. 309. 313. 381. — In Fällen der Verhinderung des Mannes die Verwaltung des Vermögens vorzunehmen 107. 381.

Ehegatten: Rechte derselben an dem gemeinsamen Vermögen 82 ff. 112. 230. 233. 266. 300. 306. 308. 315. 379. Haftbarkeit für die von dem anderen Ehegatten eingegangenen Verbindlichkeiten 83 ff. 250. 299. 306. Stellung des überlebenden vor der Abschichtung der Kin-

Digitized by Google

der 170. 354. — Nach der Abschichtung 206.
Ehemann: Rechte desselben an dem gemeinsamen Vermögen während Bestehens der Ehe 83 ff. 299. 300. 303. 304. 306. 308. 316. 380.
Ehescheidung: Wirkung auf die Vermögensverhältnisse 237. 387. — Einfluß im Falle einer Einkindschaft 236.
Einhandsgüter: 65. 78.
Eingebrachtes: 81.
Einkindschaft: 231. 362. 386.
Enkelkinder: sind nicht recadenzberechtigt, sondern abschichtungsberechtigt 119. 125. 181. — Kinder abgeschichteter Kinder sind von der Erbschaft ihrer Großältern ausgeschlossen 212. 265. 371.
Erbschaften: Erwerb der während Bestehens der Gütergemeinschaft der Ehegatten deferirten 109. 381.
Errungenschaft: 81.
Erziehung der Kinder nach dem Tode des Vaters 171.
Fortgesetzte Gütergemeinschaft: 115. 152. 217. 276. 280. 281. 289. 354. 383.
Fremdherrschaft: Rechtszustand während derselben 47.
Fürstenau: 1. 45. 52. 282.
Geistliche: Geltung des osnabrückschen Ehegüterrechts für sie 38.
Gerade: 195. 259. 276. 285. 288.
Gesammteigenthum: 23. 83. 99. 119. 306. 318. 349. 380.
Geschlechtsvormundschaft: 84. 93. 306.
Grundstücke: Veräußerung derselben durch den Ehemann 92 ff. 300. 306. 380. — Verpfändung 96. 307.
Gütereinheitssystem: 15.
Gütergemeinschaft: Begriff und Wesen der osnabrückschen 16. 349. 377. — Voraussetzungen der Entstehung 27. 379. — Bestehen einer Ehe 29. 379. — Beginn der Gütergemeinschaft mit der Eheschließung 30. 379. — Begründung durch Vertrag 54. 379. — Aufhebung und Beschränkung durch Vertrag 56. 294. 375. 379. — Wirkungen auf das bei Eingehung der Ehe vorhandene Vermögen 77. 266. 268. 306. 378. 380. — auf das während der Ehe erworbene Vermögen 81. 266. 268. 306. 380. — Auflösung 115. 382. — Fortsetzung 115. 152. 217. 276. 280. 281. 289. 354. 383. — Geltung der in der Stadt Osnabrück bestehenden Grundsätze in den übrigen Städten des Fürstenthums 1. 322. 330. 333. 346. 377.
Haushaltsschulden: 100. 381.
Heergewede: 195. 259. 276. 285. 288.
Iburg: Subjecte des dortigen Gütergemeinschaftsrechts 1. 47. 52. 286.
Immobilien: Veräußerung derselben durch den Ehemann 92. 300. 306. 380. — Verpfändung 96. 307.
Intestaterbfolge: Einfluß der Abschichtung der Kinder auf dieselbe 213. 265. 285. 341. 351. 386.
Inventar: Herausgabe eines solchen bei der Abschichtung von dem abschichtenden parens 196. 384. bei der Abschichtung minderjähriger Kinder 197. 384.
Juden: Anwendbarkeit des osnabrückschen Ehegüterrechts 40.
Kauffrauen: 100.
Kündigungszettel: 204.
Lagerbuch: 5.
Literatur des osnabrückschen Ehegüterrechts 12.
Melle: 1. 46. 52. 288. 322.
Militairpersonen: Geltung des osnabrückschen Ehegüterrechts für dieselben 38. 49. 378.
Minderjährige: deren Vertretung 172. 209. 235. — Bei dem Ab-

Digitized by Google

schichtungsverfahren 197. 384. — Im Falle der Einkindschaft 235. 386.

Mobilien: Recadenz von denselben 148.

Nichtigkeitserklärung der Ehe: Einfluß auf das bisher gemeinsame Vermögen 240. 387.

Notherbfolge: Einfluß der Abschichtung der Kinder auf deren Notherbrecht 218. 386. — auf das Notherbrecht des abschichtenden parens 220. 386.

Osnabrück: 1. 35. 48. 250.

Pflichttheil: der Kinder 218. 386. des abschichtenden parens 220. 386.

Putativehe: 31. 240.

Quakenbrück: 1. 44. 52. 276.

Recadenz: 122 ff. 247. 261. 279. 283. 284. 288. 295. 322. 331. 339. 382. — Begriff und Bedeutung des Recadenzrechts 122. 331. 339. 382. — Voraussetzungen der Geltendmachung desselben 124. 382. — Ausschließung (Schenkung) der Recadenz 126—131 ff. 261. 383. — Berechtigte Subjecte 133. 213. 382. — Successionsordnung 133. 382. — Object 134 ff. 256. 261. 280. 283. 288. 295. 296. 322. 326. 328. 330. 331 ff. 382. — Mobilien 148. 254. 258. — Betrag der Recadenz 148. 383. — Collationspflicht rücksichtlich des früher Empfangenen 149. 338. — Fälligkeit der Recadenz 149. 258. 280. 324. — Verzinsung 324. 326. 332.

Religiöse Erziehung der Kinder 171.

Restitutio in integrum: 66. 81.

Rückfallsrecht siehe Recadenz.

Schenkungen: Ungültigkeit der von einem der Ehegatten vorgenommenen 91. 97. 99. 306. 308.

Schenkung der Recadenz: 126. 131. 261. 383.

Schulden: voreheliche 79. 306. 380. von dem Manne während der Ehe contrahirte 96. 294. 306. 308. 380. von der Frau contrahirte 100. 300. 381. — Haftbarkeit des überlebenden Ehegatten für die während Bestehens der Ehe entstandenen Schulden 80. 121. 250. 287. 289. 290. 306. 308. — Im Falle der Trennung der Ehe durch Scheidung 237. 387.

Separationsrecht: im Concurse 293. — Wegen der Recadenz 150. Wegen der Abdicate 228. 293. 386. — Der Gläubiger der verschiedenen Ehen des Cridars 273. 285. 293.

Sondergüter: 65. 78. 379. 380.

Standesverhältnisse: Einfluß der Aenderung derselben auf die bestehenden Güterrechtsverhältnisse 69. 378.

Statut: 9. 247.

Testament: gemeinschaftliches der Ehegatten 112. 230. 233. 266. 300. 306. Dessen Widerruflichkeit 113. 315 ff. — im Falle einer Einkindschaft 233. — des überlebenden Ehegatten 170.

Uneheliche Kinder: Abschichtung derselben im Falle der Verheirathung ihrer Mutter 181.

Unio prolium: 230. 362. 386.

Unterofficiere: siehe Militairpersonen 39.

Veräußerung von Bestandtheilen des gemeinsamen Vermögens 92. 299. 300. 303. 306. 316. 380. von Immobilien 92. 300. 306. 380.

Verfügungen der Ehegatten über das gemeinsame Vermögen unter Lebenden 83 ff. 300. 380. (siehe Dispositionsbefugniß.) von Todeswegen 91. 97. 99. 112. 170. 230. 233. 266. 300. 306. 308. 381. — Widerruflichkeit der letztwilligen

Digitized by Google

Verfügungen 113. 315 ff. — Ueber die Recadenz 113.
Verlaßprotokolle: 11.
Verpfändung: von Immobilien 96. 307.
Verschwendung: Veranlassung zur Abschichtung 170. 179. 229. 276. 383.
Vertrag: Einfluß desselben auf die Gestaltung der Vermögensrechtsverhältnisse der Ehegatten 54. 379. — Begründung der Gütergemeinschaft durch Vertrag 54. 379. — Ausschließung oder Beschränkung derselben 55. 242. 379.
Vertretung des gemeinsamen Vermögens nach außen, namentlich vor Gericht durch den Ehemann 99. 307. 314. 380. — Der minderjährigen Kinder nach dem Tode des Vaters durch die Mutter 172. 209.
Verwaltung des gemeinsamen Vermögens 83. 96 ff. 300. 306. 314. 380.
Verzicht auf Abschichtung 229. 386.
Verzinsung der Abdicate 211. 385. der Recadenz 324. 326. 322.
Vörden: 1. 45. 52. 284. 374.
Vormundschaft: eheliche 84. 93. 100. — für die minderjährigen Kinder nach dem Tode des Vaters 172. 209. 250. 253. 266. 272. 273. 360. 364. — im Falle einer Einkindschaft 235. 362. 386.
Wechselseitige Testamente der Ehegatten: Widerruflichkeit 113. 315 ff.
Widerruflichkeit letztwilliger Dispositionen der Ehegatten 113. 315.
Wiedenbrück: 2.
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (siehe restitutio in integrum) 66. 81.
Wiederkehrrecht siehe Recadenz.
Wiederverheirathung: 177. (siehe auch Abschichtung.)
Wohnort: Einfluß der Aenderung desselben auf die bestehenden Güterrechtsverhältnisse 69. 378.

Digitized by Google

Bedeutung der gebrauchten Abkürzungen und Citate.

G. G.: . . . Gemeinschaft der Güter.
m. .o: . . . Monumenta osnabrugensia.
a. o.: . . . . Acta osnabrugensia.
C. C. O.: . Codex constitutionum osnabrugensium.
Kl. G. G.: Klöntrup: Beitrag zu einer nöthigen Revision der Lehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten sowohl überhaupt, als besonders nach osnabrückschem Stadtrechte.
Kl. H.: . . Klöntrup: alphabetisches Handbuch der besonderen Rechte und Gewohnheiten des Hochstifts Osnabrück.
Mascov: . . Mascovii notitia juris et judiciorum Brunsvico Luneburgicum, accessit notitia juris Osnabrugensis et Hildesiensis.
Stüve: . . . Stüve: dissertatio juridica inauguralis de recadentia. 1742.
Blechen: . . Blechen: dissertatio de separatione secundum nubentium.
Lange: . . . Lange: Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter deutschen Eheleuten.
Runde: . . Runde: deutsches eheliches Güterrecht.
H. u. Cr.: . Heise und Cropp: juristische Abhandlungen.
Seibertz: . . Seibertz: die Statuten und Gewohnheiten des Herzogthums Westfalen.
Deiters: . . Deiters: die eheliche Gütergemeinschaft nach dem münsterschen Provinzialrechte.
Welter: . . Welter: Handbuch über das eheliche Güterrecht in Westfalen.
Wigand: . . Wigand: Provinzialrecht von Minden ꝛc.
Eichhorn: . . Eichhorn: Einleitung in das deutsche Privatrecht. V. Auflage.
Gerber: . . . Gerber: System des deutschen Privatrechts. II. Auflage.
Walter: . . Walter: deutsches Privatrecht.
Bluntschli: . Bluntschli: deutsches Privatrecht.
Mittermaier: Mittermaier: deutsches Privatrecht. VII. Auflage.
Beseler: . . Beseler: deutsches Privatrecht.
Kraut: . . . Kraut: die Lehre von der Vormundschaft.
v. Savigny: von Savigny: System des heutigen Römischen Rechts.
Seuffert: . . Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe in den deutschen Staaten.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Schulz

Digitized by Google